

نشریات الجیلد فی الفروع

244.62

Reason

HAT

شرح الفا القفین القفین علی السیفین

تالیف

شیخ محمد بن الشیخ محمد بن الشیخ

الشہید [الحطاب] رحمہ اللہ * واجزل ثوابہ يوم لقاءہ

مقوق الطبع محفوظہ للناس



الطبعة الاولى

مطبعة «العرب» نهج السيدة عجولة ١٢ - بتونس



016052

مقدمة

الوقف

الوقف في الشريعة من أعظم مسالك البر وأقدسها فكم أشاد الهياكل ، وأنار المنائر ، وأعان على المعارف والمفاخر ، وما الظن بالسنة النبوية ، والنزعة العبرية ، وعمل كبراء الصحابة والتابعين .

فقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وطلحة والزبير وزيد ابن ثابت وعمر بن العاص وأبو طلحة .

أولئك آباءي فحسني بمثلهم * إذا جعنا يا جرير الجامع

وقد قيل لما لك ان شريحا كان لا يرى الحبس . فقال : « تكلم شريح ببلاده »
« ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه »
« والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن . »
« وهذه صدقات النبي صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط . وينبغي للمرء أن لا يتكلم »
« الا فيما أحاط به خبراً » . قال في - البيان - « الصحيح ما ذهب اليه مالك »
« وجل أهل العلم من اجازته ومنعه أبو حنيفة » وفي المنتقى « والمشهور عن أبي حنيفة »
« أنه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه أنه جائز ولكن لا يلزم الا »
« بأحد أمرين : أما بحكم حاكم ، أو يوصي في مرضه ، أو يوقف بعد موته . فيصح »
« ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجداً أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر »
« الى حكم حاكم . وهذه المسألة التي كلم فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد »

« فظهر عليه مالك وقال له : هذه أوفاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها »
 « أهل المدينة خلفهم عن سلفهم - يشير الى الحديث المتواتر - فرجع أبو يوسف في »
 « ذلك عن مذهب أبي حنيفة : وهذا فعل أهل الديار - والعلم في الرجوع الى الحق »
 « حين ظهر وتبين » .

ومن الأدلة الناصعة على مشروعية التحبيس ما روى نافع عن ابن عمر : ان عمر ابن الخطاب أصاب بخير أرضاً فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أني أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أقس منه فكيف تأمرني به . فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها . فتصدق عمر : أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول به .

فانظروا يا أولي الألباب الى هذه المأثرة العمرية ، والصنائع العبقريّة ، هكذا فلتكن الاحباس ، بين الناس .

واستمر العمل على هذا النمط في العصر الزاهرة ، والأيام الغضة الناضرة ، الى أن « تغيرت البلاد ومن عليها » فتغيرت الاحباس عن صبغها السلفية ، وتنوعت على مشارب شتى غالبها لا يخرج عن قصد المنفعة الشخصية ، - التي هي أصل الشقاء وبيت الداء - فاختلفت عبارات الواقفين ، جاهلين أو متجاهلين ، فنجم عن ذلك كثرة العبارات . واختلف الناظرون فيها اختلافاً كثيراً يعسر عنده الوفاق . وصارت رسوم الاحباس نهبة للمقسم ، والموقوف عليهم ما بين منجد ومنهم .

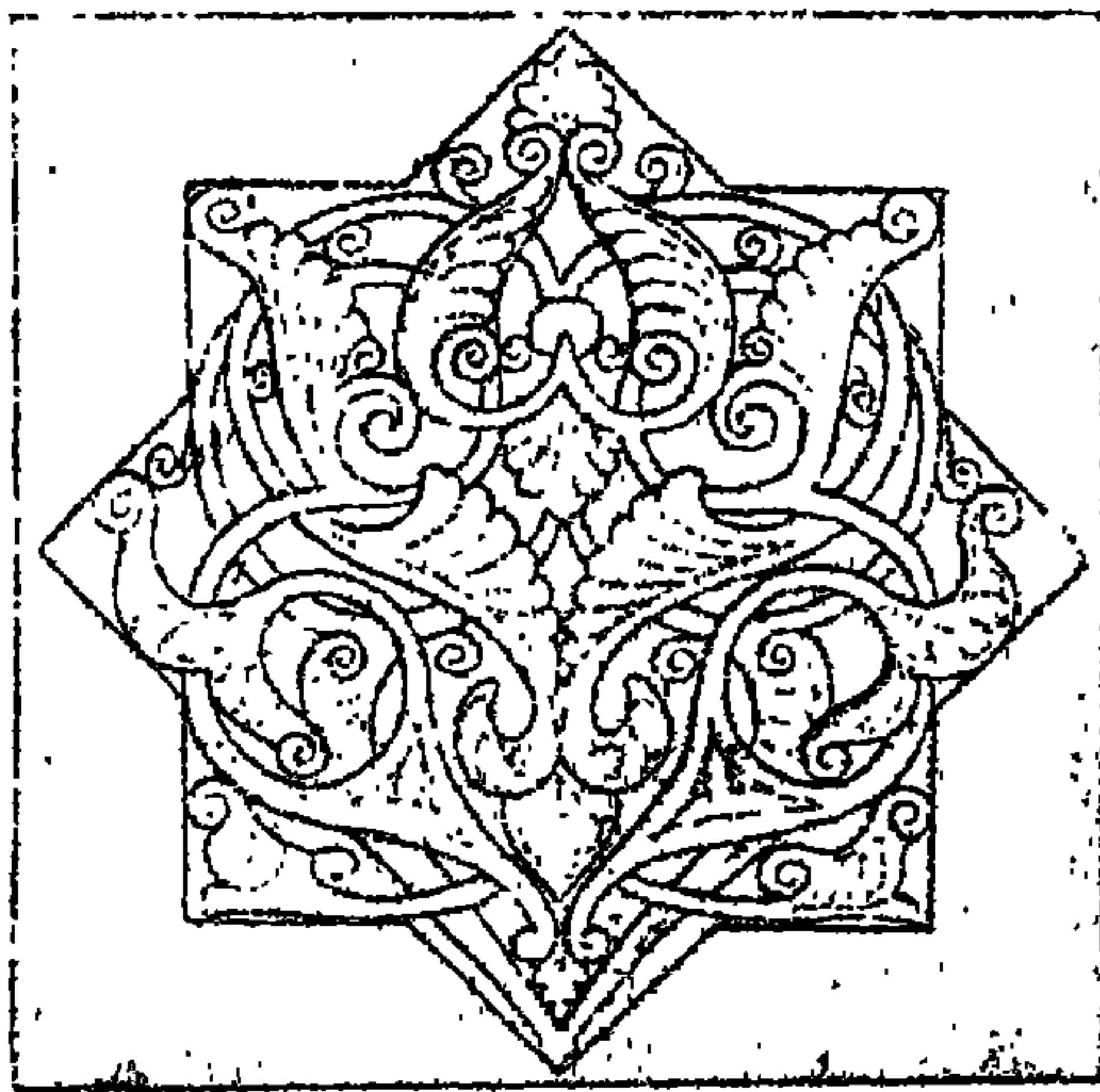
فقيض الله لذلك « الشيخ يحيى بن محمد الخطاب المكي » قال صاحب ذيل الديباج :
 « فقيها وعالمها شيخنا بالاجازة الفقيه العالم العلامة المتفنن المؤلف الصالح آخر فقهاء الحجاز من المالكية له تأليف في الفقه والمناسك والحساب والعروض وغيرها .
 لقيه جماعة من أصحابنا بمكة وأجازني مكتبة ثم عم وكتب الي بخطه . وتوفي بعد ثلاث وتسعين وتسعمائة رحمه الله تعالى »
 « ألف كتاباً جمع فيه أشات الفاظ الواقفين ، وما قيل فيها من فتاوي العلماء المتقدمين والمتأخرين ، وختم ذلك بالكلام على قسمة

الوقف بين المستحقين ، بما ينحتم على كل من رام معرفة هذا الباب أن يقف عليه ،
ومحيط خبراً بما فيه .

لا سيما الكاتبون لرسم الوقف والمنتصبون لهذه الصناعة فإن من واجبهما إذا مثل
الواقف لديهم ، وساقته الأقدار اليهم ، أن يفحصوه عن مراده ثم يقرروه له بواضح
البيان . ويسطرونه بعبارات ليس فيها للخلاف مجال وبذلك يكون الشاهد قضي
الواجب ، وأراح من المتاعب ، والله على ما يقول وكيل وشاهد .

تحريراً في غرة ذي القعدة الحرام سنة ١٣٤١

معاوية التميمي



244.62
HAT

كتاب

شرح الفاظ الواقفين * والقسمية على المستحقين

تأليف

العلامة النظار والمحقق الحافظ * صاحب التأليف الجمه * والأراء الصائبة المهمة

* الشيخ يحيى ابن الشيخ محمد الرعيني *

الشهير « بالحطاب » رحمه الله * واجزل ثوابه يوم لقاءه

~~~~~

مقرون الطبع محفوظة للمكتبة ( الجيبرني الفروع )

~~~~~

(جزء واحد)

(الطبعة الأولى)

سنة ١٣٤١ هـ

~~~~~

طبع بمطبعة « العرب » نهج السيدة عجلة عدد ١٢

بتونس

## بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ ومن يتوكل على الله فهو حسبه ﴾

يقول العبد الفقير الى الله تعالى يحيى ابن محمد الخطاب المالكى لطف الله تعالى به  
ورحه آمين ::

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيّين ، وسيد المرسلين ،  
وامام المتقين ، وقائد الغر المحجلين ، ومغيث الواقفين للحساب في المحشر يوم الدين ،  
بالشفاعة العظمى عند أرحم الراحمين ، صلاة وسلاما تامين دائمين أبد الآبدين ،  
وعلى آله واصحابه وازواجه وذرياته الطيبين الطاهرين ﴿ وبعد ﴾ فلما كان الوقف  
من أجل أبواب القرب الكثيرة الثواب ، النافعة لصاحبها يوم المرجع والمآب ،  
لجربان ثوابها <sup>(١)</sup> له وهو تحت التراب ، حسبما دلت على ذلك الأحاديث الصحيحة  
السائلة من الشك والارتياب ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم له وازواجه واصحابه  
الأخيار الأتجّاب ، اتدب له الحلم الفقير طالبا للثواب ، واثقاء حر نار السعير لكنهم  
عند انقائهم له خصوصا في الوقف المعقب على الوالدان من نسله قد تصدر منهم بعض  
الفاظ مجمله ، ولأوجه كثيرة من الأحكام محتمله ، متشابهة الفروع ، عزيزة النص كثيرة  
الوقوع ، لا يوجد لها ذكر في أكثر الكتب المتداولة للمتأخرين ، بل ولا في أكثر كتب  
المتقدمين ، وإنما يوجد خبايا في زوايا اجتذبتها بعض المسائل ، وقد توجد في بعض كتب

---

(١) الظاهر تذكير الضمير لأنه عائد على الوقف اما تانيثه فلعله باعتبار كونه



الوثائق والنوازل، ورأيت لمشائخنا ومشائخهم وبعض معاصريهم أجوبة على أسئلة عديمة النص مع أنها بين أهل الوقت متداولة، اقتدحتها من ظواهر مسائل أفكارهم السالمة، فأردت أن أذكر في هذه الأوراق يسيره، تلك الألفاظ المذكورة، وأبين ما قيل فيها من الفوائد المحجبة المستورة، قصبت بذلك الفائدة لي ولمن لاذ بي من الأخوان، مستمدا من الله سبحانه الإعانة والتوفيق وأسأله التوبة والغفران، أنه الكريم الجواد المنان، وبعد الفراغ من الكلام على ما تيسر ذكره من الألفاظ أذكر خاتمة تتضمن الكلام على قسمة الوقف وهذا حين الشروع في المقصود.

### ﴿ رجوع الضمير في كلام الواقف ﴾

أقول : \* اللفظ الأول \* من الألفاظ الكثيرة المذكورة ما إذا كان في كلام الواقف ضمير صح عوده عليه وعلى الموقوف عليه والموقوف عليه أقرب إلى الضمير فهل يرد الضمير إلى الواقف أو إلى الموقوف عليه لكونه أقرب إليه كما قالوا إن الضمير يرجع إلى أقرب مذكور إليه وذلك إذا قال الموثق في كتاب الوقف ( أوقف <sup>(١)</sup> فلان داره الفلانية على ولده فلان وكل ولد يحدثه الله له ) وهذه المسألة سئل عنها الوالد رحمه الله فأجاب : بأن الظاهر إن الضمير يرجع لأقرب مذكور إليه وذكر أنه في حال الكتابة لم يطلع على نص لأهل المذهب في ذلك ثم ذكر أنه وجد في مسائل الحبس من نوازل البرزلي مسألة قريبة منها والحكم فيها مثل ما أفق به بل ما سئل عنه الوالد أقوى في الحكم في عود الضمير لأقرب مذكور إليه لدلالة سياق الكلام. ونص كلام الوالد رحمه الله ومن خطه نقلت « مسألة — سئلت عنها في رجب سنة خمس وثلاثين وتسعمائة وهي : رجل قال في كتاب وقفه ( أوقف كاتبه الدار الفلانية على ولده فلان ثم من بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد ) هل الضمير في قوله ( له ) يرجع إلى الواقف أو إلى الولد . فأجبت : بأن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي

(١) أوقف : هذه لغة رديئة والقصيح وقف وقد ذكر المجد في القاموس أنه لم يسمع في فصيح الكلام أوقف إلا بمعنى سكت أو بمعنى أمسك وأقلع . وأنكرها المازني وادعى أنها لم تعرف في كلام العرب — اهـ . كتبه « معاوية التميمي »

يدل عليه السياق . قال السائل ان الواقف قال في وصيته ( اني وقفت الدار على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من الأولاد ) فبين مرجع الضمير . فأجبت : بأنه يقبل قوله ، فان ابن رشد قال في أجوبته « يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه فما كان من نص - لي لو كان حيا فقال انه أراد ما يخالفه لم يلتفت الى قوله ووجب ان يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع ، وما كان من كلام يحتمل الوجهين فاكثر حمل على أظهر احتمالاته الا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقيها اذا كان المحبس قد مات ففات ان يسأل عما أراد بقوله من احتمالاته فيصلق فيه اذ هو أعرف بما أراده وأحق ببيانه من غيره » اهـ . فعلم منه انه اذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح ان ادعى انه أراد به خلاف معناه والله أعلم . ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي « اذا قال ( حبس على فلان وكل ولد يحدثه الله له ) فقط فالضمير عائدا على المحبس عليه للدلالة اللفظ عليه لأن الضمير يعود على الأقرب » انتهى كلام الواك رحمه الله . وسئل العم بركات حفظه الله تعالى عن قريب من مثل هذا السؤال في سنة ثلاث وستين وتسعمائة الا انه أقرب منه في الدلالة على عود الضمير على الأقرب ونص ما سئل عنه « أوقف فلان على ولده فلان ثم من بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد غيرهم » بزيادة لفظ ( غيرهم ) فأجاب بعود الضمير على الابن الموقوف عليه من غير استظهار معتمدا على نص البرزلي وفتوى شيخه مع ما قوى ذلك من قول الواقف « من الأولاد غيرهم » بزيادة لفظة ( غيرهم ) فهي مقوية ان المراد بذلك أولاد الموقوف عليه بل صريحة في ذلك والله اعلم .

§ اللفظ الثاني § ما ذكره القرافي في ذخيرته في باب الحبس من كتاب الدعوى ونصه : « فرع وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد الغور ينبغي الوقوف عليه وهو اذا قيل ( فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته ) وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه . فينبغي ان يعين المقصود في الكتابة » انتهى . ولم يذكر القرافي رحمه الله مثالا للمسألة ولا بين حكمها



وصورة المسألة - والله أعلم - ما إذا قال مثلاً ( أوقف فلان داره العائلية على اخوته فلان وفلان وأولاده ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته ) فيحتمل ان يعود الضمير في قوله ( في طبقته ) للواقف وهم اخوته فيكون من مات من أولاده يرجع نصيبه لاخته الواقف لأن اخوتهم طبقته . ويحتمل عوده لطبقة المتوفى سواء كان من اخوته أو من أولاده فمن مات من أولاده رجع نصيبه لبقيتهم . وأما حكمها فالظاهر انه لا فرق بينها وبين المسألة المتقدمة في الحكم وان الضمير يرجع لأقرب مذكور وهو طبقة المتوفى من كل منهما لا لطبقة الواقف فمن مات من الاخوة رجع نصيبه لبقيتهم ومن مات من الأولاد رجع نصيبه لبقيتهم لا لأعمامهم فتأمله والله أعلم .

اللفظ الثالث : ما اذا كان في الكلام ضمير يصح عوده على جهات متعددة كما اذا قال ( وقف على زيد ثم من بعده على أولاده بكر وعمر وخالد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم الى انقراضهم ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته ) فمات زيد وانتقل الوقف لأولاده بكر وعمر وخالد ثم مات أولاده الثلاثة المذكورون وترك كل واحد منهم أولادا وصار بيد أولاد كل واحد منهم ما كان لأبيه فمات واحد من أولاد بكر فهل يرجع نصيبه لاخته فقط أو لاخته وبني عميه عمر وخالد لأنهم الجميع طبقة واحدة . وقد قال الواقف ( ومن مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته ) .

﴿ مبحث اذا قال لمن في طبقته وفيهم الأخ وابن العم ﴾

قال القرافي في القرع المتقدم اثر كلامه السابق « واذا نص على طبقة الموقوف عليهم وفيهم الأخ وابن العم ( اذا قال لمن في طبقته وفيهم الأخ ) فكل الجهتين طبقة واحدة ألا انه مع ابن عمه الجميع أولاد عم وهو مع اخوته الكل اخوة فينبغي ان يبين ذلك فيقول لمن في طبقته من اخوته أو يقول الأقرب فيتعين الأخ لأنه وان كان في الطبقة الأخ وابن العم كذلك الا ان الأخ أقرب فان قال في طبقته وسكت . فأفتى بعضهم بالأخ دون ابن العم قال لأنه جل اللفظ على أتم موارد . وبعض الفقهاء يتوهم انه اذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك « انتهى . وقوله « فلا احتمال فيه » لأنه يعني ان قوله ( في طبقته ) انما يتناول الاخوة فقط ولا يدخل بنو العم في

ذلك بوجه من الوجوه لان الطبقة انما تشمل الأقرب . وحاصل كلامه انه اذا قال ( في طبقته ) ولم يزد على ذلك فالضمير انما يعود على الاخوة أما لصراحتهم كما توهمه بعض الفقهاء وأما بحمل اللفظ على أم موارد كما أفق به بعض الفقهاء وليس هناك من يقول بني العم مع الاخوة . وأما اذا بين الواقف من يعود عليه الضمير بأن قال ( لمن في طبقته من اخوته ) أو ( للأقرب فلا أقرب من طبقته ) فلا اشكال في اختصاص الاخوة بذلك لكن يبقى النظر فيما اذا قال ( رجع نصيبه للأقرب فالأقرب من طبقته ) وكان معه اخوة أشقاء واخوة لأب واخوة لأم ، من المستحق لنصيبه هل الأشقاء ؟ أو هم والاخوة للأب فقط ؟ أو الجميع ؟ قال القرافي أثر كلامه السابق « فان قال الأقرب فالأقرب فافتوا بالتسوية بين الشقيق والأخ للأب . فان حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقوة » اهـ كلامه وسكت عن حكم الاخوة للأم وها هنا ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الاول ) ظاهر كلام القرافي هذا عدم دخول الاخوة للأم في الصيغة المذكورة لسكوته عنهم ويؤكد تنبيهه على حكم دخول الاخوة للأب في الصيغة المذكورة مع ان الاخوة للأب لم يختلف أهل المذهب في دخولهم في مسمى القرابة في مسألة الحبس المشهورة وهي : من قال ( هذا وقف على أقاربي ) أو ( على قرابتي ) ولا في مسألة الصدقة وهي : من أوصى بمال لأقاربه أو قرابته . وانا اختلفوا في دخول أقاربه من جهة أمه على ثلاثة أقوال . احدها وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه : انهم يدخلون مطلقا ، وهو قول اشهب وبه قال ابن الماجشون ايضا ومطرف وروياه عن مالك . والثاني : عدم دخولهم مطلقا ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . والثالث : انما يدخلون اذا لم يبق أحد من أقاربه من جهة أبيه ، وهو قول عيسى . فسكوت القرافي عن الشق المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأم وتنبيهه على الشق المتفق في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأب واخباره بانهم اختلفوا بدخولهم مع الاخوة الأشقاء ظاهره عدم دخول الشق المختلف في دخولهم في مسمى القرابة وهم الاخوة للأم ولو كانوا يدخلون عنده في الصيغة المذكورة لما حسن منه التنبيه على الاخوة للأب والسكوت عن الاخوة للأم بل كان الأولى أن ينبه على حكم دخول الاخوة للأم لأنهم

هم المختلف في دخولهم في مسمى القرابة ومن الحكم فيهم يعلم الحكم في الاخوة للآب من باب الأولى لانه ان حكم بدخولهم دخل الاخوة للآب من باب أولى وان لم يحكم بدخولهم يلزم منه عدم دخول الاخوة للآب لأن مسمى القرابة شامل لهم . ( الثاني ) ما أفتى به الجماعة وارتضاه القرافي من عدم دخول الاخوة للأم ، هو قول عيسى وهو القول الثالث . وتقدم ان الشهود خلافه والسألة منصوصة في النوادر عن كتاب ابن المواز عن العتبية فيما اذا حبس على الأقرب فالأقرب أو أوصى بمال له على الأقرب فالأقرب وذكرها في العتبية في اثناء الرسم الأول وهو رسم القضاء العاشر من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الثالث . ونصه « مسألة . قال أصبغ قال ابن القاسم في رجل يوصي فيقول ( ثلث مالي للأقرب فالأقرب ) ويترك أباه وولده وأخاه وعمه قال يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم الأقرب فالأقرب فالأخ فأخ أقرب ثم الجد وان كانوا اخوة متفرقين فالأخ للآب والأم أقرب ثم الأخ للآب فان كان الأخ الأقرب موسراً والأب بعد محتاجاً ما أرى الا أن يفضل شيئاً وان كان غنياً على وجه ما أوصى به ولا يكتر له وان كان الذي أوصى به على هذه الوصية انما هو حبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره . قال ابن رشد بعد ان تكلم على حكم الأخ مع أبيه وولده وعمه ولما سأله عن الثلاثة المتفرقين قال « ان الأخ الشقيق أقرب ثم الأخ للآب » وسكت عن الأخ للأم اذ لا شيء له على مذهبه في ان من أوصى لقرابته لا يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم الا ان لا يكون له قرابة من قبل الآب . وقد مضى الكلام على هذا في رسم السلم من سماع عيسى . وقوله ( ان كان الذي أوصى به على هذه الوصية انما هو حبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره ) معناه : اذا كانت وصية بسكنى للأقرب فالأقرب فان كانت بغلة كل عام فيدخل الأب بعد مع الأقرب بالاجتهاد كما اذا أوصى بوصية مال للأقرب فالأقرب وبالله التوفيق » اهـ كلامه ونقله ابن عرفة ولم يزد عليه ولم يتعقبه بشيء ( الثالث ) ظاهر كلام القرافي المتقدم استواء الاخوة الأشقاء والاخوة للآب فيما يخلفه الميت سواء كان سكنى أو غلة وظاهر كلام العتبية وما فسر بها به ابن رشد يخالف ذلك ويفصل في المخالف



فان كان سكنى قدم الأخ الشقيق على غيره بما فيه كفايته فان فضل عنه فضل كان لاختوته وان كان غلة قسم بينه وبين اختوته ( الرابع ) ظاهر كلام العتبية ان الاختوة الا شقاء أقرب من الاختوة للأب والاختوة للأب أبعد منهم وهو خلاف ما تقدم للقرافي ( الخامس ) يتلخص لنا من كلام العتبية وابن رشد انه لا فرق بين أن يقول الواقف ( ومن مات منهم رجع نصيبه للأقرب فالأقرب من طبقته ) بصيغة أفعال التفضيل وغيرها كصيغة مسألة الحبس والصدقة. كما لو قال ( رجع نصيبه لأقاربه من أهل طبقته ) أو ( لقرابته من أهل طبقته ) الحكم في ذلك جريان الأقوال الثلاثة في دخول قرابته من جهة أمه فانهم نقلوا الأقوال الثلاثة في كل من العبارتين وتقدم ان المشهور من المذهب دخول الاختوة للأم في ذلك فيشترك في نصيبه جميع اختوته. واما كيفية قسم ذلك بينهم فسياتي الكلام عليها مستوفى ان شاء الله تعالى بعد ذلك والله أعلم ( السادس ) أما لو قال ( رجع نصيبه لمن في طبقته من اختوته ) لدخل الاختوة للأم مع الاختوة الأشقاء والذين للأب. قال ابن شعبان في الزاهي « ولو قال داوي حبس على اخوتي كانت على ذكورهم واناثهم من أي جهة كانوا من قبل الأب أو من قبل الأم . قال الله تعالى : \* فان كان له اختوة فلا أمه السدس \* فجرى الاناث في الحجب مجرى الذكور » اهـ . ونقله ابن عرفة ( السابع ) حيث قلنا بدخول الاختوة في شيء من الألفاظ المذكورة فيدخل في ذلك الذكر والانثى منهم كما صرح به ابن شعبان في كلامه المذكور . ونقله غير واحد والله اعلم .

✽ بحث الطبقة العليا تحجب السفلى اذا كان الترتيب بضم ✽

✽ اللفظ الرابع ✽ ما اذا قال الواقف ( هو وقف على زيد ثم من بعده على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا ودائما ما تعاقبوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن أولاده فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقته وهم اختوته عمرو وخالد ؟ فأفتى فيها الوالد رحمه الله وسيدني الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين الألقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكر المتوفى يرجع لأولاده دون أخويه

معتمدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته . ولنذكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد فصدرة ما سئل عنه الشيخ ناصر الدين وأجاب عليه ومن خطه نقلت « ما تقول السادة العلماء رضي الله عنهم في شخص وقف وقفاً على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أبداً ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى . ثم مات أحد أولاده وخلف أولاداً فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية أهل طبقة ؟ وإذا كتبتم فتفضلوا بذكر مستندكم في ذلك من نقل أو قياس أنتم اللجنة أمين » فأجاب : « الحمد لله رب العالمين يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية أهل طبقة الميت عملاً بقولهم فيمن حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء مات أحدهما فحوصته للفقراء لا للباقي منها . وأما قول الواقف ( والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) فهو من مقابلة الجمع بالجمع والمقصود مقابلة الآحاد بالآحاد أي يحجب كل واحد من الطبقة العليا فرعه من الطبقة السفلى لا فرع غيره . وقد سئل ابن رشد رحمه الله عن ( حبس على ابنته وعلى كل ولد يحدثه الله له بعدها من ذكر وأنثى ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا ) ثم ولد له بعدها ولدان وابنة وتوفي واستغل بنوه الحبس ثم توفيت الأولى عن أولاد عن ابن وابنة فدخل ابناؤها مع عمهما وعمتهما (١) دون حكومة ثم توفيا وعاد الحبس إلى الابنين والابنة ثم توفي الآن واحد من الابنين وخلف بنين فطلبوا الدخول مع عميهم وعمتهم فمنعهم وقالوا إنا الحبس للعقب بعد اقراض الحبس عليهم لقوله ( ثم على أعقابهم من بعدهم ) فما تراه في ذلك » فأجاب « لا يمنع ما ذكرت من لفظ المحبس إلا من دخول المحبس عليهم مع آبائهم لا من دخول ولد من مات منهم مع من بقي من أعمامهم إذ لم يقل ( ثم على أعقابهم من بعدهم اقراض جميعهم ) لأن عطف الجمع على الجمع بلفظ ( ثم ) مع إعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الآحاد على الآحاد لا تقدم جميعهم . انتهى كلامه فيما نقله عنه البرقي اهـ كلام الشيخ ناصر الدين برمته . ورأيت بخطه أيضاً جواباً آخر في المسألة بمعنى آخر مع مسألة أخرى وهو : ما إذا كان العطف بالواو من غير ذكر السؤال ونصه : « الحمد لله رب العالمين والصلاة

(١) الصواب خاليهما وخالتهما كما هو ظاهر - اهـ . مصححه

والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين . وبعد فاعلم ان لنا مسألتين ( الأولى ) وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده - فأما الأولى - فحكمت ان من مات من والديه ينتقل نصيبه الى ولده أو أولاده فقط دون أولاد أخيه بناءً على ما حققه ابن رشد بأن الترتيب ( بتم ) بين كل أصل وفرعه فقط لا بين جملة الأصول وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع أصله ولا فرع غيره مع فرعه من أصل واحد بل ينحصر استحقاق نصيب كل أصل في فرعه ولا يعتبر في الاستحقاق أحوجية ولا حاجة بل فقير كل فرع وغنيه سواء ولو أثنى الموت على جميع الأصول . والخروج عن هذا اذا تفاوتوا - أي الفروع - في الاستحقاق الى التسوية خروج عما شرطه الواقف حيث يرتب بينهم وبين أصولهم بتم » اه كلامه على هذه المسألة برمته . ثم أخذ يتكلم على المسألة الثانية وسياتي لفظه عند الكلام عليها ان شاء الله تعالى . وصورة ما سئل عنه الوالد رحمه الله ومن خطه نقلت « مثلت في أواخر رجب سنة تسع وثلاثين وتسعمائة على امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو وعلى ذريته من بعده ثم على أولاد أولاده أبدا ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى فتوفيت الوقفة وتسلم الوقف ولدها عمرو ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنان كل واحدة عن أولاد فهل لأولادهم حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا ؟ أفوتونا مأجورين . فأجبت : الحمد لله رب العالمين لأولادكم مئة حصة واليتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء ولا يمنع من ذلك قوله ( الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) حسبما ذكر ابن رشد في شرح المسألة السادسة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسألة ( من حبس على أولاده ثم على أولادهم من بعدهم ان مات منهم فحصته لوالده دون اخوته ) وأطال في ذلك وذكر ان غيره من أهل زمانه خالفه في ذلك ثم رد عليه وقال في آخر الرد فقله خطأ صراح . وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق لفظ الحبس عليه في مسألة الوقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء وذكر ابن رشد أيضا المسألة في نوازله ونقلها عنه البرزلي في مسائل الحبس . وهذا هو الذي يؤخذ من قول الشيخ خليل : وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات



لهم . وأفتى بذلك الشيخ ناصر الدين اللقاني وغيره في هذه اللفظة أعني قوله ( الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) وان معناها ان الفروع لا تدخل مع أصولهم ولا يشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لآبيه معتمدين على ما تقلم لابن رشد . ومن مسألة الشيخ خليل والله أعلم . قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الحطاب المالكي غفر الله له ولوالده ولمشائخه ولجميع المسلمين » اه كلامه . وله نحو هذا الكلام استطرده في سؤال آخر سئل عنه قريب من هذا المعنى وسيأتي لفظه ان شاء الله تعالى . ولقد ذكر كلام ابن رشد الذي أشار إليه لما فيه من الفوائد . ونص كلامه الذي أشار إليه في سماع ابن القاسم بعد ان تكلم على مسألة العتية وهي : من ترك من الورثة أربع بنين وابنة وزوجة وأما وأوصى أن يحبس على الذكر ان من أولاده ثم على أولادهم من بعدهم حسبما له غلة يكون موقوفا عليهم فلم تجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والأم والأخت انهم يدخلون مع الموصى لهم في غلة الحبس فيقسمونها بينهم على سبيل الميراث فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم بالحبس صار نصيبه لولده وخرج نصيب الأم والأخت والزوجة يريد صار نصيبه كاملا لوالده دون أن تأخذ منه الأم والأخت والزوجة شيئا وكذلك الثاني والثالث والرابع . وفيهما معنى ينبغي ان يوقف عليه وهو قوله فيها : فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لوالده وقد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم اذ لا يقتضي قوله ( ثم على أولادهم من بعدهم ) الا يدخل والد من مات منهم في الحبس حتى لا يموتوا كلهم لأن قوله ( ثم على أولادهم من بعدهم ) يحتمل أن يريد به ( ثم على أعقابهم من بعد اقراض جميعهم ) وان يريد به ( ثم على أعقاب من اقترض منهم الى أن ينقرض جميعهم ) لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا احتمالا واحدا وصلاحه لهما وكذلك كل ما كان من الألفاظ على صيغة عطف جمع على جمع بحرف ثم يجوز أن يعين عن كل واحد من الوجهين وذلك بتبيين من قول الله تعالى \* كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم \* لأنه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل \* فأحياكم ثم يميتكم \* انه أمات كل واحد منهم بعد ان أحياه قبل ان يميتهم . وانه أراد عز وجل بقوله \* ثم يحييكم \* انه لا يحيي منهم أحدا حتى

يحيي جميعهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولا ان كل واحدة محتملة للوجهين  
لما صح ان يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى . وهذا آيين من أن يخفى  
فاذا كان قوله ( ثم على أولاده ) محتملا للوجهين وجب أن يكون حظ من مات  
منهم لوالده ولا يرجع على اخوته لأن ما هلك عنه الرجل فولده أحق به من  
اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لأن الاظهر من قصد المحبس  
وارادته أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث فقال ( ثم على أعقابهم ) ان لا يدخل  
الولد مع والده في الحبس حتى يموت ولو أراد أن لا يدخل في الحبس حتى يموت والده  
وجميع أعمامه المحبسين عليهم مع والده لقال ( ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم )  
فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة نصا . وقد وقع لابن الماجشون في الواقعة ما ظاهره  
خلاف هذا وهو محتمل للتأويل وقد ذهب بعض فقهاء زماننا الى ان الوالد لا يدخل  
في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال ان لفظة ( ثم ) تقتضي  
التعقيب في اللسان العربي دون خلاف فلا ينبغي ان يختلف اذا قال ( ثم على أولادهم )  
في انهم لا يدخل أحد من الأولاد في الحبس الا بعد انقراض جميع الأباء وتعلق بظاهر  
قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ صراح بما  
بيناه اهـ . ونص نوازله . وكتب اليه بعض فقهاء جيان يسأله عن مسألة حبس له فيها  
جواب قديم وان بعض الناس اعترض ذلك الجواب . ونص ذلك : بعد بسم الله الرحمن  
الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم سيدي المعظم وشيخي المقدم عسى  
ان تتأمل المسألة : رجل حبس حبسا ملكا على ولده فقال فيه ( على ولده وعلى كل ولد  
يحدث له من بعده ثم على أعقابهم من بعدهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا ) فوالد بعد ذلك  
أولادا ثم توفي المحبس فاستقبل أولاده الحبس الى أن توفي واحد من أعيان الولد  
وخلف أولادا فأرادوا الدخول مع أعمامهم في الحبس هل لهم ذلك . فأجبت : وفقك  
الله ان لو لد الولد الدخول مع أعمامهم لأن المحبس انما منع الولد مع أبيه لا مع غيره  
وأما قوله ( ثم على أعقابهم ) انما هو عطف آحاد على آحاد لا عطف جملة على جملة .  
واحتججت بالآية وهو قوله عز وجل : فأحياكم ثم يميتكم : ولو قال ( ثم على أعقابهم

من بعد اقراض جميعهم) لم يخلوا مع الأعمام الى سائر ما ذكرته وضعف المخالف الاحتجاج بالآية لفروق ذكرها . واحتج فقال : ولو صح الجمع بينهما لقل ان المحبس لم يفهم ذلك ولا قصده وانما حبس على الأعيان ثم على من سواهم من بعدهم فما بقي واحد من الأعيان لم يصح فيه لغيره حق بل هو لهم بنص قول المحبس ( فاذا اقترضوا صح لغيرهم ) الى كلام يطول ذكره فتأمله رضي الله عنك وراجعني عليه متطولا فأجاب على ذلك بهذا الجواب . ونصه :

« بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما : تصفحت سيدي أعزك الله بطاعته ، وتولاك بكرامته ، السؤال ووقفت على جوابي المتقدم فيه وهو صحيح وبه أقول وإياه أعتد وما استدلت به عليه من كتاب الله عز وجل وعرف الناس كافة عند من فهم موضع الاستدلال وأنصف ولم يعاند وانا أزيد ذلك بيانا لما ذكرته من مخالفة من خالف فيه ، واعتراض من اعترض عليه ، أما هو لقصور فهم ، وأما لمعادلة حق ، ونصرة قول فرط منه اف عن الرجوع عنه ، الى ما هو أحسن منه ، وما اهتدي ، ولا حصلت له من الله بشرى ، من ذهب الى هذا النحو والمعنى ، قال الله عز وجل : فبشر عباي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولوا الأبواب \* والأصل في هذا ان المحبس انما حبس ماله الذي خوله له الله إياه وأجاز له التصرف فيه وادبه الى التقرب به اليه مما شاء من وجوه القرب وان كان غيرها أفضل فوجب أن يتبع قوله في وجوه تحبسه ( فما كان من نص جلي لو كان حيا ) الى آخر كلامه المتقدم الذي قلته عنه الوالد في أول مسألة تكلمنا عليها ثم قالت فاذا تمهد هذا الاصل ولم يصح فيه الخلاف صح الجواب في المسألة المذكورة لبنائها عليه ، وودها اليه ، وذلك ان المحبس لما حبس على بنيه وقال في تحبسه ( ثم على أعقاب من اقترض منهم ) احتمل ان يريد بذلك ( ثم على أعقابهم من بعد اقراض جميعهم ) وان يريد به ( ثم على أعقاب من اقترض منهم الى أن ينقرض جميعهم ) لاحتمال اللفظ للوجهين جميعا احتمالا واحدا أو صلاحه لهما وكذلك كل ما كان من الألفاظ على صيغة عطف جمع على جمع بحرف ، ثم يجوز أن يعتبر فيه عن كل واحد من الوجهين



ألا ترى أنك تقول (والفلان عشرة من الأولاد ثم ماتوا بعد أن ولدوا) فتكون صادقا في قولك، وإن كان كل واحد منهم مات قبل أن يولد الآخر. وتقول (اشترى فلان عشرة دور فبناها ثم باعها) فتكون صادقا في قولك، وإن كان كل واحد اشتري دارا فبناها ثم باعها قبل أن يشتري الأخرى. وكفى من الدليل على هذا قوله عز وجل \* كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم \* الآية. ثم ذكر كلامه المتقدم في شرح العتبية سواء بسواء إلى قوله « وهذا آيين من أن يخفى » ثم قال : « ومما يدل على أن قول المحبس ( ثم على أعقابهم من بعدهم ) يحتمل أن يريد به أنه لا يدخل ولد واحد منهم في الحبس إلا بعد موت أبيه دليلا ظاهرا أنه لو كان حيا فقال ( هذا الذي أردت ) لوجب أن يصدق في ذلك فلا خلاف فلما احتتمل أن تكون هذه إرادته وكان الأصل ( أن ولد الرجل أحق بمال أبيه بعد موته من أخيه ) وجب أن لا يعدل بحظ من مات من بني المحبس على والده إلى أخوته إلا بنص جلي، ولا نص في ذلك كما بيناه لاسيما وإن الذي يغلب على الظن أن المحبس إلى هذا قصد . وإنا أراد أن يجعل هذا الحبس لبنية على سبيل الميراث فلم يقل ( وعلى أعقابهم ) لئلا يدخل معه في حياته . فقال : ولم يرد أن لا يدخل حتى ينقرض أعمامه لأن هذا خلاف ما يعلم من فطرة الناس وما جبلوا عليه في إشفاقهم من أن ينفرد بعض أولاده بميراثهم دون ولد من مات منهم في حياته فلا ينبغي أن يصرف حظ الميت من بني المحبس إلى أخوته دون بنية الابن جلي ولا نص في ذلك لاحتمال رجوع قوله ( ثم على أعقابهم من بعدهم ) على من مات منهم لا عاما في جميعهم . والمسألة آيين من أن تحتاج إلى استدلال على صحتها . وتفرقة المخالف بين الصيغتين وإدعاؤه في قول المحبس ( على أعقابهم من بعدهم ) نص على أنه لا دخول لأحد من ولد والده حتى ينقرض جميع ولده تختلف في تمييز معاني الألفاظ ومقتضى الخطاب . وقد قال عز وجل \* يوصيكم الله في أولادكم \* فلم يقل أحد أن ذلك نص في جميع أولاد المسلمين إذ ليس بنص وإنما هو عموم محتمل للتخصيص وقد خص منه الكفار والعبيد فلم انهم غير مرادين بالآية . وقال تعالى : \* خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها \* فقال جماعة من أهل العلم أنه لا زكاة في

أموال المجانين والصبيان. وذهب مالك الى انه - لا زكاة في أموال العبيد - فلو كان نصبا في جميع أموال المسلمين لما وسع الخلاف فيه . وهذا أكثر من أن يحصى ، وأبين من أن يخفى ، فكذلك قول المحبس ( ثم على أعقابهم من بعدهم ) ليس بنص على أعقاب جميع وادهم من بعدهم . ويحتمل أن يكون أراد به ( ثم على أعقاب من مات منهم من بعده ) وهو الأظهر من إرادة المحبس على ما بيناه . فالقول بأن ذلك نص ليس بقول . ولو قال انه الأظهر من مجرد اللفظ وسلمنا ذلك له لما لزم اجماع لجرد ظاهر اللفظ اذا خالفه المعنى لأننا إنما نتعبد بمعاني الألفاظ لا بمجرد ما. ولو اتبعنا مجرد ما دون معانيها لعاد الايمان كفرا ، والدين لعباء ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فاعبدوا ما شئتم من دونه ﴾ لأنه لفظ ظاهره الأمر والمراد به الوعيد والنهي . وقال لا بليس \* واجلب عليهم بخيلك ورجلك وشاركتهم في الأموال والأولاد وادهم \* وليس مأمورا بذلك وإنما هو منهي عنه . وهذه من حجتنا على أهل العراق في اعتبارهم بمجرد الألفاظ في الايمان دون معانيها . وبالله التوفيق لا شريك له « اه . واقتصر ابن عرفة على نقل كلام ابن رشد الذي في البيان . واقتصر البرزلي على نقل كلامه الذي في نوازه . وقال بعده « قلت : فحاصل كلامه ان لفظ المحبس محتمل فاذا تعذر ترجيح أحد الاحتمالين بتفسير الواقع فرجح ابن رشد عبادة الناس واستصحاب الحال السابقة . ورجحه خصمه بأنه أظهر الاحتمالين في اللفظ . وتقدم الخلاف في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع . هل تحمل على العرف أو اللغة أو الشرع فانظره « اه . وما أشار اليه البرزلي في الايمان وهو قوله أول كتاب الايمان لما تكلم على ان المراد في الايمان النية « ابن رشد : ان لم تكن نية ففي حمل يمينه على بساطها ثم على ما عرف من قصد الناس بايمانهم ثم على ظاهر لفظها أو تحمل على ظاهر اللفظ ثم البساط ثم العرف أو تحمل على البساط ثم ظاهر اللفظ والمشهور الأول « اه . وقال في موضع آخر في جواب سئل عنه ابن رشد وقال في اثباته « والذي أراه وأنقله وأقول به حمل اليمين على البساط والمعنى دون اللفظ اللغوي وهو أصل مالك . وأهل العراق يعتبرون اللفظ دون المعنى والبساط والنية وهو خطأ في الفتوى لأن الأحكام منوطة بمعاني الألفاظ دون ظواهرها لأنه يعود الى

الكفر وإلى الملعب في الدين» إلى آخر ما تقدم عن ابن رشد في نواذله مع زيادة استدلال بآيات آخر والله أعلم ﴿تنبيهات﴾ - (الاول) بعض الفقهاء الذي خالف ابن رشد في فتياه هو ابن الحاج صاحب النوازل . وتحصل لنا من الكلام المتقدم ذكره ان المسألة ليس فيها نص للمقدمين . واختلف فيها فتيا المتأخرين : فتيا ابن رشد وفتيا ابن الحاج . والراجح منهما فتيا ابن رشد لأن لفظ الواقف لما كان قابلاً للاحتمالين وتعذر ترجيح أحدهما بتفسير الواقف اعتمد ابن رشد في ترجيح أحدهما بجادة الناس وهي العرف وباستصحاب الحالة السابقة . واعتمد مخالفه على ظاهر اللفظ وأفهم مجرى كلام البرزلي ان سبب اختلافهما في ذلك الخلاف الجاري هناك في الايمان اذا تعارض فيها اللغة والعرف والشرع ما المفهوم منها والخلاف الجاري هناك يجري هنا . والراجح من الأقوال في الايمان هو الراجح هنا . وقد علم ان المشهور من المذهب في الايمان تقديم العرف وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه وهو اعتماد ابن رشد في هذه المسألة فلزم من ذلك ان ما أفتى به هو المشهور ويؤيده نقل ابن عرفة لكلامه دون نقل كلام من خالفه وتسليمه لأبحاثه والرد على من خالفه فإنه بعد ان تكلم على مسألة من حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء وقال قلت : ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدها القولان - فالأول - أفتى به ابن الحاج و - الثاني - أفتى به ابن رشد والف كل منهما على صاحبه . قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم « وساق كلامه المتقدم ذكره إلى آخره ولم يتعقبه بشيء ويقوي ترجيحه اعتماد من تقدم ذكرهم في الفتوى على ما أفتى به » والله أعلم . (الثاني) أنظر هل محل الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج إنما هو حيث يكتفون بعد الأعقاب المعطوفة (بسم) ما يشعر بانقراض الجميع كما اذا قال : (ثم أعقابهم من بعدهم أو من بعد انقراضهم) كمسألة ابن رشد . وأما اذا لم يكن هناك ما يشعر بذلك وإنما هو مجرد عطف جمع على جمع فلا يختلفان في ذلك كما اذا قال (ثم على أعقابهم) ولم يقل (من بعدهم) أو (من بعد انقراضهم) كمسألة الشيخ فاصر الدين والوالد أو ان الخلاف بينهما يجري في العبارتين . أما ابن رشد فظاهر كلامه ان الاحتمالين إنما يجريان في اللفظ الأول



فقط وهو أن يكون معقبا بقوله ( من بعدهم ) لأن أكثر بحثه إنما هو في لفظة ( من بعدهم ) وأما لو لم يكن معقبا بقوله ( من بعدهم ) بل كان ( ثم على أعقابهم ) فقط من غير لفظة ( من بعدهم ) فلا يدخله الاحتمال الثاني وهو كون الأولاد لا يدخلون إلا بعد اقراض آبائهم . وأما ابن الحاج فإن ما تمسك به من كلام ابن الماجشون الآتي عنه في التنبيه الذي بعد هذا فلا فرق عنده في علم دخولهم إلا بعد اقراض جميع آبائهم بين العبادتين لأن عبادة ابن الماجشون الآتية التي تمسك بها ابن الحاج إنما هي ( ثم على أعقابهم ) فقط فتأمل والله أعلم . ( الثالث ) لم يتعرض ابن رشد إلى ذكر كلام ابن الماجشون الذي استدلل به من خالفه وكذلك ابن عرفة والبرزلي لم يتعرضا إلى ذكر كلامه وأظنه - والله أعلم - تمسك بقوله في الواضحة . قال ابن الماجشون « وإذا حبس الرجل الصدقة ذات الثمر والغلة على ولد فلان ثم على أعقابهم وفلان الذي جعل الحبس على ولده باق فإن الغلة إنما تقسم على ولده من كان منهم حيا أو مولوداً يوم تقسم وليس يوم توير لأن الذي منه المزيد باق ينسل والحبس رعى معلومهم ومجهولهم فإذا مات فلان ذلك كانت القسمة بين ولده على من كان منهم حيا أو موجوداً يوم توير النخل لأن الذي منه كان المزيد في الولد قد مات فاستوت حالهم فإذا اقترض الولد وصارت الصدقة إلى أعقابهم كما شرط لأنه قال ( ثم على أعقابهم ) فانما أدخلهم من بعدهم فالقسمة بينهم على من كان منهم حيا أو مولوداً يوم تقسم الثمر لأنهم يتوالدون ويزيدون وينقصون وكلهم شريك فيهما لأنهم عقب كلهم » اهـ . فالشاهد في قوله « فإذا اقترض الولد وصارت الصدقة إلى أعقابهم كما شرط لأنه قال ثم على أعقابهم » فانما أدخلهم من بعدهم . وما تمسك به مخالف ابن رشد من هذه العبارة ليس بالقوي لجريان الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن رشد فيها أيضاً فيمكن حل كلامه هذا على ما قاله ابن رشد « من أن المراد به أن الابناء لا يدخلون مع آبائهم مع وجودهم وإنما يدخلون مع اقراضهم فمن اقترض أبوه دخل فيما كان له وليس فيه ما يشعر بالتصريح بأن جميع الأولاد لا يدخلون إلا بعد اقراض جميع آبائهم » . وقل المسألة عنه صاحب النوادر باختصار ونصبه : « قال ابن حبيب قال ابن الماجشون ( ومن حبس على والد فلان ثم على أعقابهم ) فإن الغلة تقسم على من كان

حياً أو مولوداً يوم قسمة الثمرة وليس يوم تؤبر لأن فلاناً الذي شرط والده باق يمكن منه النسل وقد شرط ولده معلومهم ومجهولهم . وأما لو مات صار القسم على من حصل من ولده يوم الأبار وهو لم يدخل العقب معهم حتى ينقضوا لقوله ( ثم ) اهـ فقوله : وهو لم يدخل العقب حتى ينقضوا لقوله ثم ليس فيه تصريح باقراض جميعهم بل محتمل للوجهين جيماً أيضاً كما تقدم . والمراد بالولد في المسألة المذكورة في قوله : « على ولد فلان ثم على أعقابهم » جنس الوالد لأن الموقوف عليه ليس هو ولد واحد لفلان لقوله « ثم على أعقابهم » وقوله أيضاً « وفلان الذي جعل الحبس على ولده باق ينسل » وقوله « معلومهم ومجهولهم » وهو ظاهر والله أعلم . ( الرابع ) علم من كلام ابن رشد إن الواقف إذا قال ( ثم على أعقابهم من بعد اقراض جميعهم ) أنه لا يدخل أحد من أولاد الأولاد في الوقف بعد موت والده وإنما يدخلون بعد اقراض الجميع كما صرح بذلك غير ما مرة في أثناء الكلام والله أعلم . ( الخامس ) صريح كلام الشيخ ناصر الدين والوالد أن لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لا تقوم مقام قول الواقف من بعد اقراض جميعهم بل هو بمنزلة قوله ثم على أعقابهم من بعدهم أو من بعد اقراضهم وروایت لسیدی الشیخ العلامة شهاب الدین أحمد بن موسی بن عبد الغفار المالکی شیخ الوالد رحمهما الله حجة واسعة مكاتبة بخطه أرسل بها إلى الوالد تتضمن كلاماً على الجواب الذي تقدم له في هذه المسألة وعلى غيره . نص كلامه المتعلق بهذه المسألة « وأما المسألة الثالثة فالذي ذكر فيها متجه غير أني أجده في نفسي أن بين تصريح الواقف بتحجب الطبقة السفلى وبين مسألة ابن رشد الذي لا يستفاد منها ذلك إلا من لفظ ( ثم ) فرقاً وإن الأول أقوى من الثاني فقد لا يلزم من انتقال النصيب للولد في الثاني انتقاله في الأول ، وقد يقال مثل هذا في كلام المختصر أيضاً » انتهى . أي في مسألة ( من مات من زيد أو عمرو أن يكون نصيبه للفقراء ) الذي استدل بها الوالد والشيخ ناصر الدين من أن استفادة انتقال نصيب من مات منهم للفقراء إنما هو من لفظ ( ثم ) فظاهر كلامه أن لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى في قول الواقف ثم على أعقابهم والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى أدل في منع دخول من مات فيما يخص والدهم إلا بعد موت

الجميع من لفظة ثم على أعقابهم من بعدهم لأنها أقوى في التصريح في علم دخولهم من لفظة ثم لمن يتمسك بها في عدم دخولهم وهو بحث ظاهر إلا أنه لم يجزم به الشيخ وجه الله بل الذي جزم به ما قاله الجماعة وسيأتي كلامه في سؤال بعدهذا بذلك والله أعلم.

(السادس) يقع في عبارة بعضهم ثم على أولادهم من بعدهم أو غير لفظة من بعدهم ثم يقولون (الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى) على أن من مات منهم وجع نصيبه لولده أو ولد ولده وان سفل فقوله « على من مات منهم الخ » يزول به البحث المتقدم في لفظة من بعدهم وفي لفظة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لأن ذلك صريح في أن المراد بذلك إنما هو حجب كل أصل فرعه فقط لا فرع غيره، وهذا ظاهر لا اشكال فيه والله أعلم. (السابع) ما ذكره ابن رشد من أن ثم تمنع من دخول الأبناء مع آبائهم وإنما يدخلون لو قال وعلى أعقابهم هو مقتضى العريضة لأن ثم تقتضي الترتيب والواو تقتضي الجمع، ونص على ذلك في الواو في المدونة ونصه « في الأم قال مالك : ومن قال (حبس على ولدي وولد ولدي) فإن ولد الولد يدخلون مع آبائهم وبدأ بالولد وكان لولد الولد الفضل إن كان فضل » اهـ . ونص على ذلك فيهما في المجموعة « ونصها على ما في النوادر في كتاب الحبس في ترجمة من حبس على ولده . قال عبد الملك فيمن تصدق على ولده ثم على أعقابهم فهو كقوله فإذا اقترضوا فعلى أعقابهم ولو قال : على أعقابهم دخل العقب مع الأعلى » اهـ . زاد الباجي في المنتقى بعد نقله لهذا الكلام وجه ذلك : أن ثم في العطف للترتيب فيقتضي ذلك أن يبدأ بالأول ولا يكون لمن بعدهم شيء إلا بعد اقراضهم ، وأنا الواو فهي للجمع فاقتضت التشريك اهـ . وقال في الوثائق المجموعة لابن فتوح في وثيقة تميمي محمد بن أحمد وهي أول وثيقة من كتاب الحبس « فإن أدخل الأقباب في حياة الأباء في الحبس قلت : وعلى أعقابهم وأقباب آبائهم ما تناسلوا . وإن لم يرد إدخال الأقباب مع الأباء قلت : ثم على أعقابهم من بعدهم وأقباب أعقابهم ما تناسلوا . وقوله (وعلى أعقابهم) بالواو موجبة للشركة بين الأباء والأبناء . وإذا قلت (ثم) لم يشترك الآخر مع الأول . فإن قلت (بعدهم) بينت وقربت » اهـ . وظاهر كلامه أن حكم ثم منسحب على العقب المعطوف بالواو



بعدها . وسأتي في اللفظ الخامس حكم ذلك والله أعلم ، ومثله في المتبعية حرف بحرف .  
 ( الثامن ) يحتمل أن يكون كلام عبد الملك ابن الماجشون الذي تمسك به ابن الحاج في مخالفة ابن رشد هو هذا الكلام الذي نقله عنه صاحب النوادر فإن قوله ( ثم على أعقابهم )  
 هو كقوله ( فإذا اقترضوا فعلى أعقابهم ) يحتمل أن يريد ( فإذا اقترض جميعهم فعلى  
 أعقابهم ) ويحتمل أن يريد ( فإذا اقترض أصل كل واحد من العقب فعلى عقبه ) ،  
 وكذلك قول الباغي « ولا يكون لمن بعدهم الخ » يريد به أنه لا يكون لكل فرع ما  
 كان لأصله إلا بعد اقتراضه كما قاله ابن رشد . ونص غير واحد من أهل المذهب على أن عطف  
 العقب أو الأولاد بالواو يقتضي التشريك بشم والعطف يقتضي الترتيب كما ن سهل في مسائل  
 الحبس وابن رشد وغيرهما والله أعلم . ( التاسع ) صريح كلام عبد الملك هذا أنه لا فرق  
 بين أن يقول ( وقف على ولدي زيد ثم على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم على أولادهم )  
 أو يقول بدل قوله ( ثم على أعقابهم فإذا اقترضوا فعلى أولادهم ) أنه إذا مات أحد  
 من بكر وعمرو وخالد وله ولد يدخل أولاده فيما يخصه دون عمومته عند ابن  
 رشد ومن وافقه والله أعلم . ( العاشر ) تضمن هذا اللفظ وما فيه من التنبيهات عدة  
 الفاظ يكبر استعمالها وتم الحاجة إليها فينبغي التنبيه لها والاحاطة بمعانيها وأحكامها والله أعلم .  
 \* اللفظ الخامس \* ما إذا قال ( وقف على ولدي زيد ثم على أولاده بكر وعمرو  
 وخالد ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم ) بالعطف بالواو في أعقاب الأعقاب ، فهل أعقاب  
 الأعقاب يدخلون مع آبائهم لعطفهم عليهم بالواو المقتضية للجمع ؟ أو إنما يدخل كل  
 واحد بعد موت أبيه وحكم ( ثم ) المقتضية للترتيب منسحب عليهم ؟ اختلف في ذلك  
 فتوى ابن رشد وابن الحاج واصبغ وابن القاسم من الموقنين . فأفتى ابن رشد وابن الحاج  
 بدخول أعقاب الأعقاب مع آبائهم من أجل تشريك الواقف بينهم ( بالواو ) . وأفتى  
 اصبغ وابن القاسم بعدم دخولهم وانهم على الترتيب من أجل ( ثم ) المتقدمة ، نص  
 على هذه المسألة ابن عرفة والبرزلي ، ومقتضى كلام ابن فتوح المتقدم مثل ما أفتى به .  
 اصبغ . ونصه : « مسألة عن تحبيس تضمن ( حبس فلان بن فلان على ابنه فلان ثم على  
 عقبه من بعده وعقب عقبه ) فمات الحبس عليه هل يدخل خلفه الحبس عليه مع آبائهم

من أجل تشريك الواقف بينهم بالواو أو يسكونوا على الترتيب من أجل لفظة ثم المتقدمة ؟ فأجاب الفقيه المشاور الامام أبو القاسم اصبح بن محمد انهم على الترتيب من أجل ثم المتقدمة ، وقال انه استغنى عن اعادتها لأنها حبس أو نحو هذا . وقال الفقيهان القاضيان الامامان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله ابن الحاج رضي الله عنهما يدخلون معهم من أجل الواو انتهى . وما ذكر عن ابن رشد هو في نوازله ونصه « فيمن قال ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابن وان ولها بنون وبنو بنين فأراد بنو البنين أن يدخلوا مع من فوقهم ، بين لي ذلك هل يكون الترتيب في الدرجة التي ذكر فيها ثم على أعقابهم لا غير أم يكون فيها وفيما بعدها ؟ فأجاب : لبني البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من بني الابنين . هذا نص قول مالك في المدونة ولا اختلاف أخفذه في انهم يدخلون معهم لأنه قد شرك بينهم ( بالواو ) التي موضوعها ادخال الثاني فيما دخل فيه الأول . ولا يدخل أحد من بني الابنين المسميين مع أبيه في الحبس ما دام حيا لقوله ( ثم على أعقابهما ) ولو قال ( وعلى أعقابهما ) لدخل معه ، اهـ . وسياتي هذا السؤال مع جواب عليه بمعنى آخر في التنبيه من المسألة الخامسة من الفاظ التعقيب . ووقع له مثل هذا الجواب في نوازله على جملة اسئلة حكم فيها بدخول الأولاد وأولاد الأولاد مع من فوقهم من الطبقات لكون العقب بالواو . إلا أنه لم يصرح فيها بما صرح في هذا الجواب . ونص بعضها : « جوابك في رجل حبس على أم ولده سرية ثم بعدها على أجد والحسين ابني عمه سواء بينهما ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ومن اقترض منهما عن غير عقب رجع نصيبه . الى أخيه وشرط في حبسه أن يكون ( للذكر مثل حظ الانثيين ) فتوفي أجد في حياة سرية عن غير عقب ثم توفي الحسين عن بنين ذكرانا واناثا ، ثم توفي بعض ولد الحسين عن ابن ذكر ثم توفيت بعد ذلك سرية المذكورة في حياة بعض بني الحسين وأحفاد بني من أدرك موت سرية وابن ولده الذي لم يدرك موتها ثم مات بعض ولد الحسين عن بنين ذكرانا واناثا هل يدخل في الحبس الأبناء مع الآباء وبنوا الأخ مع الأعمام

أم لا ؟ وإن دخلوا كيف يقتسمونه ؟ وهل تنتقض القسمة بموت إن مات أحد منهم ؟ وهل يدخل فيه بنو بنات المحبس وبنو بناته أم لا ؟ فالجواب : أن يدخل فيه الأبناء مع الأباء وبنو الأخ مع الأباء إذا كان المحبس على نهن ما ذكرت ويقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويدخل فيه بنو بنات الحسين لقولها ( ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ) لأن بنت الحسين من عقبه فولدها من عقب عقبه ولا يدخل فيه بنو بنات بنيه إنما هم عقب عقب عقبه لا عقب عقبه وهو إنما حبس على عقب الحسين وعلى عقب عقبه ولا يدخل في حبسه إلا من يرجع نسبه إلى الحسين وإلى ولد الحسين ذكراً كان ولده أو أثنى ، وإن كان المحبس مما يقتسم فاقسموه بينهم للسكنى إن كان مما يسكن ، ولا زدرع إن كان مما يزوع قسمة منفعة انتقضت القسمة بموت من مات وبولادة من ولد ، وقيل : إن كان نصيب من مات ينقسم على من بقي دون ضرر فلا تنتقض القسمة وينقسم بينهم .

\* اللفظ السادس \* ما سئل عنه الوالد رحمه الله محمد بن محمد الخطاب<sup>(١)</sup> ونصه : ومن خطه قلت « ما قولكم رضي الله عنكم في شخص أوقف وقفه الغلاني ( على من يولد من ظهره من الأولاد ذكراً كان أو أثنى وعلى أولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده ابداً ما تناسلوا وتعاقبوا بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب ) يدخل في ذلك الأبناء مع الأباء على أولاد البنات من بنيه وبنى بنيه ومن تنفل منهم فليس لهم دخول في ذلك وفقاً صحيحاً على من سيولد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الأباء فهل قوله ( بطناً بعد بطن ) يمنع الطبقة السفلى من الدخول مع الطبقة العليا أو لا ؟ فإن قلتم يمنع فما معنى قوله ( يدخل الأبناء مع الأباء ؟ ) وإن قلتم لا يمنع فهل يقيد دخول الأبناء بوجود الأباء بحيث إن من مات أبوه لا يدخل لأن دخوله كان مقيداً بوجود أبيه ؟ أفقونا مأجورين » . فأجاب : « الحمد لله وحده - لا أعلم هذه المسألة بخصوصها منصوصة أعني : إذا قال الواقف ( بطناً بعد بطن ) ثم قال ( ويدخل

(١) ذكر هذه المسألة في شرحه على المختصر الخليلي صفحة ٣١ من الجزء السادس من النسخة المطبوعة . مصححه



الأبناء مع الأباء ) ولكن الذي يظهر ان ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الأباء وكلام الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين - الاول منهما - انه عطف الأبناء على الأباء ( بالواو ) وهي مقتضية لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا . والثاني وهو أقواهما - تصريحه بدخولهم مع الأباء مرتين . وأما قوله ( بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب ) فالظاهر أنه إنما أراد به التخصيص على تأييد استمرار الوقف وتأجيله على الوجه الذي ذكره في جميع البطون والاعقاب . وإذا ظهر دخولهم في الوقف مع آبائهم فدخول من مات أبوه في الوقف بعد موت أبيه أخرى وأولى ، ولا يمنع من ذلك قول الواقف ( يدخل في ذلك الأبناء مع الأباء ) لأن ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق وهو المسمى - بفحوى الخطاب - لأن من المعلوم ان الناس يقصدون أن يكون ما كان لكل واحد من أولادهم لأولاده بعد موته ، فإذا صرح الواقف بدخولهم مع أبيهم في حياته فدخولهم بعد موته أولى وأحرى . وأيضاً فقد صرح علماؤنا ( فيما إذا أوقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم ) بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف ( بسم ) قالوا : فإذا مات والد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم ، ولا يقال ان أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف الا بعد اقراض جميع الأولاد . هذا هو الصحيح المعمول به . وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم بمصر وغيرهم بأن قول الواقف ( الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) إنما يمنع من دخول الوالد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه ، فصرح الواقف بدخول الأولاد مع آبائهم ، فلا يشك في دخولهم بعد موته - والله أعلم - قال ذلك وكتبه محمد بن محمد الخطاب المالكي غفر الله له ولوالديه ولمشائخه ولجميع المسلمين ، اه كلامه . وهذا كلامه الموعود به أولاً في مسألة العطف ( بسم ) والله أعلم .

\* اللفظ السابع \* ما سئل عنه شيخنا وشيخ مشائخنا الشيخ العلامة شهاب الدين أحمد بن موسى بن عبد الغفار المالكي المتقدم أولاً ومن خطه نقلت في المكاتبة التي تقدم ذكرها التي أرسل بها الى الوالد راحة الله عليه وذلك في سنة تسبع وتسعمائة ونص كلامه :

« وقعت لنا مسألة في المدينة الشريفة وهي : ان شخصاً وقف على أولاده وأولادهم وشرط ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على ان من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده ، فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من أهل الوقف فأت شخص من طبقته عن غير ولد وثم شخص في طبقته الا أن أبا هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف استحقاق ، فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بأبيه عملاً بقول الواقف ( لمن هو في طبقته من أهل الوقف ) لأنه من أهل الطبقة ومن أهل الوقف في الجملة لأنه من أولاد الواقف ولا يعارضه قول الواقف ( تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى ) لأن معناه ان كل واحد من الطبقة يحجب فروع لا فروع غيره ؟ أو لا يستحق شيئاً لأنه ليس من أهل الوقف الآن لا بالقوة ولا بالفعل ؟ والظاهر من قول الواقف ( من أهل الوقف ) انما هو من كان مستحقاً بالفعل . الاحتمال الاول هو الذي ظهر لي ولم أجزم في المسألة بشيء . فاكذب لي ما عندك فيها قلاً أو بحثاً ، . ( تنبيهات ) — الاول — ظاهر كلام الشيخ رحمه الله على الاحتمال الاول الذي ظهر له من أن نصيب الميت يصكون لمن في طبقته من أولاد الطبقة العليا المحجوبين بأبائهم دون آبائهم انه لو كان في طبقة الميت من الأولاد الغير المحجوبين بأبائهم لاستحقوا نصيبه بلا اشكال لأنهم في طبقته وهم أهل الوقف واختصوا به دون أهل الطبقة العليا وهو خلاف ما قلناه في النواذر عن ابن المواز ونصه : « قال في كتاب ابن المواز فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده وشرط ان من مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته فأت اثنان منهم عن أولاد ومات ثالث عن غير ولد فلان نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد ويؤثر فيه الاحوج فالاحوج ولا يجري فيه قسم » اهـ . فصريح كلامه ان الواقف اذا قال ( ومن مات منهم عن غير ولد يرجع نصيبه لمن في طبقته ) انه لا يختص به من في طبقته بل يشترك في نصيبه أهل طبقته وغيرهم لأن قول ابن المواز « ومن مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اخوته » هو معنى ( فنصيبه لمن في طبقته ) . اذ اخوته هم أهل طبقته بل قوله في طبقته كما تقدم في كلام القسرا في لكن ما هو ظاهر

كلام الشيخ ابن عبد الغفار هو الذي صرح به القرافي في كلامه المتقدم في الفرع المتقدم حيث قال : وإذا قيل فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته . وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائراً بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي أن يعين المقصود في الكتابة وكذلك قوله أيضاً : وإذا نص على طبقة الوقوف عليه وفيهم الأخ وابن العم فكلما الجهتين طبقة واحدة . فينبغي أن يبين ذلك فيقول لمن في طبقته من أخوته أو يقول الأقرب فالأقرب فيتعين الأخ فظاهر كلامه بل صريحه أنه إذا عين مرجع النصيب لأهل طبقته تعين مصرفه لأهل تلك الطبقة ولا يشاركه غيرهم وهو الذي يفهم من مسألة مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها . والمسألة ذكرها في العتبية في آخر رسم البذر من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصها : « مسألة سئل عن رجل حبس داراً له على أربعة نفر من والده وشرط في حبسه أن من مات منهم عن ولده فولده على نصابه من الحبس مات اثنان منهم وتركوا أولاداً ثم مات أحد الباقين ولا ولد له فلن ترى نصيبه ؟ قال أرى أن يرجع حبساً على ولد أخويه المتين وأخيه الباقي ويخص بذلك أهل الحاجة منهم دون الأغنياء ولا يكون فيها قسمة وأرى أن يؤثر أهل الحاجة منهم من ولد بني الأخ والأخ . قال ابن رشد وهذا كما قال لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقباً على غير معينين وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له أن يرجع خطه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء وهذا الذي أراد بقوله ولا يكون فيها قسمة . وقيل يقسم بالسواء بين الغني والفقير ، وقيل يقدم الأقرب على الأبعد » اهـ فقول ابن رشد لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده كان يرجع الحبس على محصور غير معين وهو كونه على أولاده فإذا مات أحدهم وله أولاد كانت نصيبه لأولاده كما فعل ذلك مع أخويه قبله ومن مات منهم عن غير ولد صار نصيبه لجميع أهل الحبس لأنه معقب على غير معينين محصورين والواقف لم يبين مصرف نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن يكون فكان الحكم فيه كما قال ابن رشد « من أن من مات منهم ولا ولد له أن يرجع خطه على جميع من في الحبس » ولا يعني ابن رشد بقوله :



« أنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لوالده رجوع الحبس بذلك معقباً على غير معينين » وإن قول الواقف : إن من مات منهم من ولده فولده على نصابه من الحبس . إن هذا اللفظ يقتضي أن يكون الوقف المذكور معقباً على غير معينين مطلقاً لأنه لو كان كذلك لما اختص أحد من أولاد الميتين الأولين بما كان لأبيه لأن الوقف المعقب على غير معينين مطلقاً لا يختص به أحد كما قال : وكان الحكم فيمن مات . إلى آخر كلامه . إذا علمت ذلك فمفهوم كلامه بل صريحه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غير محصورين ووجد منهم أحد يختصون بنصيبه كأولاد الآخرين الأولين ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف فيها ( ومن مات منهم ولم يترك والداً فنصيبه على أخوته ) فمن يرجع إليه الحبس معينون محصورون وهم بقية الأخوة الأربعة : فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم وقصارى الأمر أن تقول فيهم أنهم محصورون غير معينين كالتى قبلها فإذا مات أحدهم ووجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم وهذا الذى عليه الفتيا والله أعلم . ( الثانى ) مسألة العتبية التى تكلم عليها ابن رشد قلها فى النوادر عن العتبية وعن المجموعة أيضاً لأنه نقل كلام ابن المواز المتكلم ذكره أثرها ونص كلامه « ومن العتبية والمجموعة ابن القاسم عن مالك ومن حبس داراً على أربعة قهر من ولده وشرط أن من مات من ولده فولده على نصابه من الحبس فمات اثنان منهم وتركوا أولاداً ولا ولد للآخرين ثم مات أحد الباقيين ولا والد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي ويوثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء ولا قسمة فيه . قال فى كتاب ابن المواز وكذلك إن شرط أن من مات منهم ولم يترك والداً فنصيبه على أخوته فمات اثنان منهم عن أولاد ومات ثالث عن غير والد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الوالد ووالد الولد بالاجتهاد ويوثر فيه الأحوج فالأحوج ولا يجري فيه قسم . اهـ . ولفظ هاتين المسألتين من الالفاظ الواقعة كثيراً فى كلام المحبسين وكثيراً ما يسأل عنها وبأن لك حكمها بما تقدم . أما الأولى فحكمها صرح به مالك رضى الله عنه ولا اشكال فيها . وأما الثانية وهى مسألة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الاشكال ولكن ظهر وجه الحكم فيها مما تقدم وهو أن نصيب من مات من أولاد

الواقف عن غير ولد يكون نصيبه لاختوته وهو المفهوم ايضاً من سياق مسألة العتية والمجموعة التي وقفها حيث جعل نصيب من مات منهم وله ولد يكون لولبه فيما اذا قال : ومن مات منهم وله ولد فولده على نصيبه كما فعل ذلك في أولاد الاخوين الأولين وكذلك اختوته يكون نصيب من مات منهم عن غير ولد لاختوته حيث قال : ان من مات منهم ولم يترك ولداً فنصيبه على اختوته اذ لا فرق بين أن يقول فنصيبه لولده أو لاختوته فتأمله والله أعلم . ( الثالث ) تلخص لنا من مسألة مالك في العتية والمجموعة حيث ذكر الواقف اذا عين المصرف لأولاد الميت ولم يترك من مات منهم واداً انه يستحق نصيبه أعلا طبقة الميت ومن دونهم ان الواقف مثلاً اذا عين نصيب من مات لطبقة فلم توجد تلك الطبقة بل وجد أعلا منها أو أسفل منها أو هما معاً ان يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما قال : فمن مات منهم وجع نصيبه لمن في طبقته . فلما مات لم يوجد أحد من أهل طبقته وإنما وجد من طبقة أعلا منها أو من طبقة أسفل منها أو وجداً معاً ان المستحق لنصيب الطبقة العليا ان انقرضت أو السفلى ان انقرضت وان اجتمعتا كان لهما معاً والله أعلم . ( الرابع ) هذا كلام الشيخ ابن عبد الغفار الموعود به أولاً في الدلالة على ان مقتضى ما أفتى به الوالد والشيخ ناصر الدين من ان قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ان كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره والله أعلم .

\* اللفظ الثامن \* مسألة وقعت في سنة ست وستين وتسعمائة وبمثل عنها سيدي العم بركات حفظه الله تعالى ومن بمكة من علماء الشافعية والحنفية وهي : « ما قولكم رضي الله عنكم في وقف صورته : انشأ الواقف وقفه على أولاده الذكور والاناث المقيمين ببلد كذا بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم بالشرط والصفة المذكورين ثم أولاد أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا وداًئماً ما تعاقبوا بالشرط والترتيب والصفة المذكورات الطبقة العليا أبداً تحجب الطبقة السفلى على ان من مات من كل طبقة وله ولد وان سفل يشغل نصيبه له بالشرط المذكور ومن مات عن غير ولد ولا نسل ولا عقب يرجع نصيبه لمن في طبقته ثم من بعد انقراضه يكون النصف من ذلك

وفقاً على من يوجد من ذرية محمد المذكور الذكور والاناث من بعدهم على أودلامهم ونسبهم وعتبهم. كما شرح في ذرية الواقف غير الإقامة ببد كذا فلما آل الوقف لذرية محمد وجدنا من ذريته ثلاث طبقات - الطبقة الاولى - واحد من واد صلبه - الطبقة الثانية - أولاد أولاده بعضهم انتقل آباؤهم بالوفاة وبعضهم أولاد الطبقة الاولى وهو واد محمد المتبقى - الطبقة الثالثة - أولاد أولاد أولاده ومعهم أولاد الطبقة الثانية. فمن المستحق للوقف المذكور من هؤلاء الطبقات الثلاث؟ فان قلتم باستحقاق الطبقة العليا فقط فاذا انتقل بالوفاة وله أولاد فهل يختص بالوقف أولاده عملاً بقول الواقف (على ان من مات منهم وله واد انتقل نصيبه لولده) وما الحكم في ذلك؟ أفوتونا مأجورين . فأجاب : « المستحق للوقف المذكور الطبقة الاولى وهو الواحد الموجود من ولد الصلب وكل من كان من أهل الطبقة الثانية والثالثة قد مات آباؤهم وأما من كان منهم أبوه موجوداً لم يدخل في الوقف المذكور عملاً بقول الواقف ( والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ) لأن المراد بذلك ان كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره لأن ذلك من مقابلة الجمع بالجمع والتقصود به مقابلة الآحاد بالآحاد كما قال ابن رشد : ( ان عطف الجمع على الجمع يتم مع إعادة ضمير الجمع لا يوجب الا تقدم الآحاد على الآحاد لا تقدم جميعهم ) فلهذا من كان أبوه قد مات يدخل في الوقف المذكور لزوال الحاجب له وهو أصله . ومن كان أبوه موجوداً لم يدخل فيه لوجود الحاجب له وهو أصله . وكل من مات ممن دخل في الوقف المذكور من الطبقات الثلاث وله ولد انتقل ما كان له لو اده كما شرطه الواقف والله سبحانه وتعالى أعلم » كتبه بركات الخطاب . اهـ

واللفظ التاسع \* الحبس العقب وقد اضطرب أهل المذهب فيه اضطراباً كثيراً وقد أتبع الكلام عليه بقل مسائله واختلاف الأقوال فيها صاحب النوادر وينقل المسائل واختلاف الأقوال مع التحرير ابن رشد في المقدمات في كتاب الحبس في نواوله وفي البيان في كتاب الحبس في أسئلة معتادة وكلامه في المسألة السادسة عشر والسابعة عشر من سماع ابن القاسم يدلان على الأما كن التي تكلم على المسألة فيها . وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد الذي في المقدمات وبعض كلام البيان واقتصر ابن



يونس على بعض كلام النوادر . وأما غير هؤلاء فكلامهم قل من عكثرة ولا تشتفي النفس به والغرض هنا ملخص كلامهم في ذلك من غير اخلال بشي من مسائله ولا بما فيها من الخلاف مستمداً من الله الاعانة والتوفيق بحنه وكرمه آمين . أقول : قال ابن رشد في المقدمات والنوازل « الفاظ التعقيب خمسة الفاظ تختلف الاحكام باختلاف معانيها وهي : الوالد والعقب والنسل والذرية والبنون . وفي كل لفظ منها خمس مسائل أحدها - في لفظ الولد أن يقول ( حبست على والدي أو على أولادي ) ولا يزيد على ذلك شيئاً . والثانية - أن يقول ( حبست على ولدي وولد والدي أو على أولادي وأولاد أولادي ) . والثالثة - أن يقول ( حبست على ولدي وأولادهم أو على أولادي وأولادهم ) . والرابعة - أن يقول ( حبست على ولدي ذكورهم وإناثهم ) ولا يسميهم بأسمائهم ثم يقول ( وعلى أولادهم ) . والخامسة - أن يقول ( حبست على أولادي فلان وفلان وفلانة ) يسميهم بأسمائهم ( ذكورهم وإناثهم وعلى أولادهم ) . فأما المسألة الاولى وهي أن يقول حبست على أولادي أو على ولدي ولا يزيد على ذلك فمحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان في دخول أولاد البنات فيها وعلم دخولهم قولين . أحدها : عدم دخولهم قال وهو مذهب مللك ومن قال بقوله من جميع أصحابه المتقدمين . والثاني : دخولهم قال في المقدمات قال أبو عمر ابن عبد البر وغيره من المتأخرين واحتجوا بأشياء وذكرها ثم قل بعدها وهذا اختجاج غير صحيح وزاد ابن رشد في البيان قولين آخرين . أحدهما : انه لا يدخل في هذا اللفظ إلا أولاد الواقف لصلبه فقط ذكورهم وإناثهم ولا يدخل أحده من أولاد ولله لا أولاد الذكور ولا أولاد الإناث قال وهذا قول ابن القاسم في سماع سحنون أخذنا من مسألة من حبس على ابنته ووالدها وناقش ابن عرفة قائل هذا القول وضعف مأخذه . والثاني لا يدخل في ذلك إلا أولاد صاحب الواقف الذكور فقط دون الإناث وهو أيضاً مأخوذ من مسألة ما إذا أوصى لولد فلان انه يختص بذلك ذكور ولده والقول الاول من هذه الاربعة هو المشهور وعليه اقتصر سيدي خليل في مختصره والله أعلم . ونقل ابن عرفة فيها الاربعة الاقوال الذكورة فقط . ﴿ تنبيه ﴾ لا فرق على المشهور من عدم

دخول أولاد البنات بين أن يضيف الواقف لفظ الولد الى ضمير نفسه كالمثاليين المذكورين أو الى ضمير غيره . قال في العتبية في سماع سحنون . من كتاب الحبس « وسئل ابن القاسم عن الذي يقول حاري حبس على ابنتي وعلى والدها . قال : بوالدها يدخلون ذكورهم واناثهم واذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من والدها ذكورهم واناثهم ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك إنما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه الى الابنة وقال غيره إنما يكون حبساً على والد الابنة من الذكور والاناث فاذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء » قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك من أن والد بناتها لا شيء لهم هو مذهب مالك الذي لم يختلف فيه قوله بنص ولا دليل . وقد حصلنا القول في هذه المسألة في كتاب المقدمات فمن أراد الشفاء تأمله اه باختصار . ونقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة أيضاً . وأما المسألة الثانية وهي أن يقول : حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي ، فمحصل كلام ابن رشد في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال . احدها : ان ولد بنات الحبس يدخلون في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتي شيخنا أبو جعفر ابن رزق وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والانثى اه . قال ابن عرفة بعد كلامه قال الباجي قال ابن العطار وبه الفتيا بقرطبة وقضى به القاضي ابن السليم لفتيا أكثر أهل زمانه . والثاني : عدم دخولهم قال ابن عرفة قال الباجي قال ابن العطار هو قول مالك وقال ابن رشد وهو مروي عن مالك رحمه الله في كتاب ابن عبدوس ومن رواية ابن وهب في المجموعة وعنه في بعض روايات المدونة وهو قوله ( من حبس على ولده وولد ولده ) ان ولد البنات لا يدخلون في ذلك وهو محتمل أن يكون على إطلاقه سواء كانوا ولد بنات الحبس أو ولد بنات أبنائه . ويحتمل أن يريد بولد البنات ولد بنات أبناء الحبس لا ولد بنات الحبس . ثم ذكر توجيه كل من الاحتمالين فعلى الاحتمال الثاني فالقولان متوافقان فتكون المسألة ليس فيها الا قول واحد لأن قائل القول الأول بدخولهم إنما يقول بدخول ولد بنات الحبس فقط لا بدخول ولد بنات أبناء الحبس كما هو صريح

لفظه وسياتي بيانه فتأمل ذلك وهذا القول الثاني هو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه لأنه مروي عن مالك ولأن ابن رشد في المقدمات رجحه أيضاً وسياتي لفظه . والثالث : أنه يدخل في ذلك أولاد الحبس خاصة إلا أن يكون ثالث التعقيب بأن يزيد درجة فيقول وأولاد أولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كل من زاد درجة يدخلون الى حيث ينتهي الحبس . قال ابن رشد وهو رأي الشيوخ ذكر ذلك في الكلام على المسألة الثالثة والله أعلم . وأما المسألة الثانية وهي أن يقول حبست على وادي وأولادهم أو على أولادي وأولادهم فحصل كلام ابن رشد في المقدمات والأجوبة ان فيها ثلاثة أقوال . أحدها عدم دخولهم قال وهذا القول حكاه ابن أبي زمنين في مقربه عن مالك . ثم وجهه ثم قال بطله وهذا على تقدير صحة الرواية عن مالك على هذا النص اذ قد يحتمل أن يكون ابن أبي زمنين ساقها في المعنى لأن الشيوخ رحمهم الله كانوا لا يميزون بين اللفظين ولا يحررون القول في الكلمتين . وأطال الكلام في ذلك فراجع ان أردت . والثاني دخول أولاد بنات الحبس خاصة دون من تحتهم من ولد بنات البنات إلا أن يكرر لفظ العقب بأن يزيد درجة فيقول ( وأولاد أولاد أولادي ) فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كما زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى الحبس . قال ابن رشد وهو رأي الشيوخ والثالث دخول أولاد بنات الحبس خاصة قال ابن رشد : وبإدخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي أبو بكر محمد السليم بفتوى أكثر أهل زمانه ودخولهم فيه أبين من دخولهم في اللفظ الأول أعني قوله وادي وولد ولدي وأولاد أولادي وبإدخالهم باللفظين جميعاً كان الفقيه أبو جعفر بن رزق يفتي بذلك أقول اهـ . ونص ابن عرفة في قله قضاء ابن سليم في هذا اللفظ مع ما ذكره الباجي من ان قضاءه إنما هو في اللفظ الذي قبل هذا ويمكن ان يكون وقع منه القضاء في كل من اللفظين بفتوى أكثر أهل زمانه فتأمل والله أعلم . ثم قال ابن رشد « ودخول ولد بنات الحبس خاصة بهذا اللفظ في الحبس مخرج على اصل مختلف فيه عند مالك وهو التخصيص بعرف كلام الناس هل هو معتبر أو غير معتبر ؟ وإنما يراعى ظاهر اللفظ فالقائلون بدخول أولاد بنات الحبس خاصة خرجوا ذلك على قول مالك



الذي لا يرى التخصيص به وأما القول بدخوله ان كرر اللفظ فقال : وأولاد اولادي .  
فدخل والد بنات البنات في الدرجة الثالثة وكذلك كل ما زاد درجة يدخلون الى  
حيث انتهى المحبس بقوله ( من الدرجات ) فلا يخرج عن قول مالك بحال وإنما يأتي  
ذلك على اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشي من المعاني اهـ . ويشير  
بذلك للاحتمالين المتقدمين في كلام مالك في المسألة المتقدمة التي قبل هذه . وحاصل  
ذلك ان ظاهر كلامه هذا ان في هذه المسألة والتي قبلها قولين أحدهما وهو قول مالك  
من رواية ابن وهب في بعض روايات المدونة وفي كلام ابن عبدوس في المسألة  
الاولى وقول مالك أيضاً في هذه المسألة على ما حكاه ابن ابي زمنين في مقربه انهم  
لا يدخلون مطلقاً أي سواء كانوا أولاد بنات المحبس أو سفلاً وكرر التعقيب ام لا .  
الثاني : دخول اولاد بنات المحبس خاصة ولا يدخل في ذلك اولاد بنات بنات المحبس  
وهو ظاهر قول مالك . الثالث : دخول اولاد بنات المحبس خاصة الا ان يزيد درجة  
فيدخل في ذلك اولاد بنات بنات المحبس وهلم جرا الى حيث انتهى المحبس بالسكرير  
وهذا قاسه به بن الشيوخ في هذه المسألة وفي المسألة التي قبلها ولم يشهر سيدي  
خليل في مختصره في هذه المسألة واحداً من الأقوال بل حكى فيها قولين وسوى  
بينهما فقال « وفي والدي ووالدهم قولان اهـ » تنبيه ففهم من كلام ابن رشد هذا  
ومما سيأتي له بعد : ان القائل بدخول اولاد البنات فيما تقدم من المسائل وفيما سيأتي  
انما يعني به اولاد بنات المحبس خاصة لا اولاد بنات بناته . وأما اولاد بنات بناته فلا  
يدخلون ولو كرر الواقف الدرجات الا على رأي الشيوخ المتقدم ذكرهم وهو يخرج على  
مذهب مالك من مراعاة اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشي من المعاني  
كما تقدم لابن رشد والله اعلم . وأما المسألة الرابعة وهي ان يقول ( حبست على اولادي  
ذكرهم وبناتهم ) ولا يسميهم بأسمائهم ثم يقول ( وعلى اولادهم ) فقال ابن رشد في  
المقدمات والاجوبة لا نص عن مالك يؤثر في ذلك والظاهر من مذهبه رحمه الله ان  
اولاد بنات المحبس يدخلون في ذلك كما لو ساءهم وقد وقع لمالك في كتاب ابن المواز  
مسألة استبدل بها بعض الناس على ابن والد البنات لا يدخلون في المحبس على مذهب

مالك بهذا اللفظ وهي قوله فيمن حبس على ولده الذكر والاشئ وقال فمن مات منهم فوالده بمنزلة . قال مالك لا أرى لولد البنات شيئاً وهي رواية ضعيفة خارجة عن الأصول لا يصح الاستدلال بها ولا ان تجعل اصلاً يقاس عليه مع انها محتملة التأويل اذ قد يحمل قوله ومن مات منهم فوالده بمنزلة على البيان والتفسير لمن تناول اللفظ الاول . وقال في الاجوبة اذ يمكن ان يكون تكلم على الحبس الذي يكون على الذكر والاشئ من ولد الحبس كقوله حبست على ولدي ولا يزد ثم يقول فمن مات منهم فوالده بمنزلة والقول باداخلهم في هذه المسألة بين لا شبهة فيه . اهـ . والاحتمال الذي ذكره في المقدمات هو بمعنى الاحتمال الذي ذكره في الاجوبة . وحاصل كلامه ان في هذه المسألة قولين . أحدهما : انهم يدخلون وهو الراجح عنده وهو الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه انهم يدخلون . والثاني : عدم دخولهم وهو مخرج من مسألة الموازية المذكورة قال ابن رشد « وجهه على تقدير تسليم استدلال قائله على هذه الرواية الضعيفة ان يحمل قوله وعلى اعقابهم على انه انما اراد به ان يبين انه لم يرد ان يخص بحبسه بنيه الذكور والاناث ذنية دون من تحتهم من بني البنين لا ادخال من لم يتناوله لفظ الولد الذكر ان والاناث » اهـ . ويعني بالدنية الادثون وهم اولاد صلبه ومليخص هذا التوجيه كأن قائل يقول لمن قال باخراج ولد بنات الحبس في هذه المسألة ما معنى قول الواقف ثم على اعقابهم بعد قوله على اولادي ذكورهم واناثهم لانهم اذا لم يدخلوا بهذه اللفظة فكان ينبغي له ان يستغني عنها بالاعتصار على قوله على اولادهم ذكورهم واناثهم . فأجاب : بأنه انما اراد بقوله وعلى اعقابهم ان يبين انه لم يرد الى آخر ما تقدم ذكره والله اعلم . واعلم ان ابن رشد تارة يقول في انشاء كلامه وعلى اولادهم وتارة وعلى اعقابهم والمعنى واحد . ﴿ تنبيهات ﴾ (الاول) قول ابن رشد « والظاهر من مذهبه ان اولاد بنات الحبس يدخلون » هو من المواضع التي يفهم منها ما تقدم في التنبيه الذي في المسألة التي فوق هذه من ان من قال بدخول اولاد البنات انما يعني به دخول اولاد بنات الحبس لا اولاد بنات بناته والله اعلم . (الثاني) لم يذكر ابن رشد في المقدمات في هذه المسألة وان قول الشيخ المتقدم في المسألة الثانية

والثالثة وظاهر كلامه في الاجوبة جريانه فيها وسياتي كلامه في الكلام على المسأله الخامسة ان شاء الله تعالى . ( الثالث ) في هذه المسأله حكم الفاظ يكثر جريانها في الفاظ الحبس ينبغي التنبيه عليها . منها مسأله كتاب محمد ابن المواز التي قال فيها ابن رشد انها روايه ضعيفه خارجة عن الاصول . وقد ذكرها في النوادر في آخر الترجمة التي قبل ترجمة جامع القول في قسم الحبس . ونصها « قال مالك من حبس على ولده الذكر والاثني سواء فمن مات منهم فولده بمنزلته ثبات بعض ولد الحبس وترك ولداً من غيرهم فليس لولد البنات شيء والبنات عقب وليس لولد البنات عقب » اهـ . وقوله وترك ولداً من غيرهم لم يذكرها ابن رشد في الكلام الذي نقله عن محمد ابن المواز وانظر هل لها فائدة أم لا . والذي يظهر لي ان لها فائدة وهي ان الوقف اذا انتقل للطبقة الثانية وهم اولاد الاولاد الواقف وكان فيهم اناث وقتلنا بدخولهم على الذي رجحه ابن رشد او كان اولاد الواقف كلهم ذكوراً فماتت واحدة من هذه الاناث على بنات الا انهم من ابن عم لها احد اولاد اولاد الواقف فلا يمنع بناتها من دخولهم في الوقف لانهم من اولاد الواقف وان كانوا اولاد بنات بخلاف ما لو كانوا من اجني عن ابن عمها فانهم لا يدخلون في الوقف لانهم ليسوا من اولاد الواقف في الحقيقة وان كانوا يدخلون في مسمى الولد كما قاله ابن رشد في غير ما مسأله فتأمل . ونقل في المتيطة كلام ابن المواز هذا ورده بكلام المستخرجة ونصه « قال مالك في كتاب محمد فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته لا ارى لولد البنات شيئاً وقال ابن القاسم في المستخرجة فيمن قال داري حبس على بنتي وولدها . فولدها بمنزلتها ذكورهم واناثهم فان ماتوا كان اولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شيء لولد بناتها لا لذكورهم ولا لاناثهم وكذلك قال الشيخ ابو الحسن (وقوله في هذا حسن) وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في قول مالك الأول ان يدخل ولد البنات لأن الميت نص على ذلك » اهـ والله اعلم . ( الرابع ) فهم من كلام ابن رشد الذي جعله احتمالاً على كلام الموازية وهو قوله : « اذ قد يمكن ان يكون تكلم على الحبس الذي يكون على الذكر والاثني من ولد الحبس كقوله : على ولدي ولا يزيد ثم يقول : ومن مات منهم فولده بمنزلته . ان الواقف



إذا قال ( داري حبس على أولادي أو على ولدي ومن مات منهم فولده بمنزلته ) وكان للواقف بنات فمن مات من بناته عن أولاد ابن أولادهم لا يدخلون في الوقف على المشهور ويكون حكمها حكم المسألة الأولى ويدخلها بقية الأقوال الأربعة المذكورة فيها والله أعلم .

( الخامس ) فهم من سياق ابن رشد لمسألة ابن المواز وترجيحه لدخول أولاد البنات فيها على القول بعدم دخولهم كالمسألة التي ذكرها أنه لا فرق في دخول أولاد بنات الحبس بين أن يأتي الواقف بلفظ الولد الذكر والاشئ كمسألة ابن المواز ( حبس على أولادي ذكورهم وإناثهم ) كالمسألة التي ذكرها ولا فرق في ذلك أيضاً بين أن يعقب ذلك بقوله وعلى أولادهم كمسألة ابن المواز والله أعلم . وأما المسألة الخامسة وهو أن يقول ( حبست على أولادي فلان وفلان وفلان وفلانة ) ويسميهم بأسماء ذكورهم وإناثهم ثم يقول ( وعلى أولادهم ) فحصل فيها ابن رشد في المقدمات والاجوبة قولين : أحدهما : أنهم يدخلون في ذلك . قال : وهو مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين . كابن أبي زمنين وأبي عمر الأشبيلي ومن تلامهم من شيوخنا من أدركناهم ومن لم ندركه . والثاني : علم دخولهم قال : وروي عن ابن زرب وهو خطأ صراح فلا وجه له فلا يعد خلافاً لأنه لم يقله برأيه وإنما بناء بالقياس الفاسد إلى ما ذهب إليه من تقليد غيره والذي كان يفتي به أولاً ما عليه الجماعة إلى أن نزلت فقلد فيها مسألة ابن طارق التي سئل عنها مالك وهي : فيمن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات لا يدخلون لأنهم ليسوا بعقب فرجع عن مذهبه وأشهد على رجوعه فكان من قوله فيمن حبس على ولده فلان وفلان وفلانة وعلى أولادهم أنه ليس لولد فلانة شيء وفيهم اشئ . قال وكذلك إذا قال : داري حبس على ولدي فلان وفلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم : أنه ليس لولد فلانة شيء . والذي ذهب إليه الجماعة هو الصواب الذي لا يصح القول بخلافه ورجوع ابن زرب عن القول بهذا إلى ما حكيت عنه من أجل الرواية غلط بين ظاهر لأن الرواية إنما هي فيمن حبس على ولده وولد ولده فهي مسألة أخرى غير المسألة التي رجع عن جوابه فيها وقد بينا وجهها فيما تقدم والله أعلم . والذي شهر سيدي خليل واقتصر عليه في مختصره من القولين قول مالك

ونجميع أصحابه والله أعلم . ( تنبيهات ) - ( الأول ) قال ابن رشد في المقدمات أثر كلامه هذا ، فضل ، ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ خلاف مذهب مالك ، اهـ . وله نحوه في الاجوبة الا أنه قال بدل قوله خلاف مذهب مالك ولا يأتي في هذه المسألة على ظاهر قول مالك هذا إن يدخل ولد البنات الا في الدرجة الأولى خاصة وإن كرر التعقيب ثلاثة فما زاد فتدبر ذلك اهـ : ثم أتى أثره بكلام لخص فيه الصحيح من الأقوال في المسائل الخمس فقال : « وأما المسألة الأولى فلا يدخل فيها أولاد البنات عند مالك ولا عند أحد ممن قال بقوله وجرى على أصله ، والمسألة الخامسة لا يخرج أولاد بنات المحبس منها الا من وهم في قوله وأخطأ في قياسه وهو ابن زب ، وأما المسألة الثانية فالصحيح في النظر دخول أولاد البنات فيها الى الدرجة التي ذكرها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ وإن كان ذلك مخالفاً لظاهر قول مالك ، وقال في المقدمات بعد أن تكلم على المسألة الثانية ومن أدخل من شيوخنا المتقدمين ولد البنات في المحبس بهذا اللفظ أو ولد بنات البنات إذا كرر اللفظ ثلاثة وعزاه الى مذهب مالك فقط فقد أخطأ ولم يجر على أصله في حل الالفاظ على معانيها دون مجرد أسماؤها ، وجهل الرواية عنه في ذلك ، ويحتمل أن يكونوا غلطوها وعدلوا عن قوله وخالفوه الى ما يوجب القياس عندهم باتباع ظاهر اللفظ ، اهـ . فنحاصل كلامه هذا وكلامه المتقدم أن القائل بدخولهم في المسائل المتقدمة يقصر ذلك على أولاد بنات المحبس خاصة ولو كرر التعقيب ثلاثة أو أكثر وأن القائل بعدم دخولهم يعني بهم أولاد بنات المحبس خاصة فمن باب أولى أولاد بنات البنات وإن نقلوا ، وإن من الشيوخ من يفصل في ذلك فيقول في المسألة الثانية والثالثة والرابعة والخامسة إنه إن لم يكرر التعقيب دخل في ذلك أولاد بنات المحبس خاصة لا من سفل منهم وإن كرر التعقيب دخل في ذلك من سفل منهم الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس . أما المسألة الثانية والثالثة والخامسة فصرح في الكلام عليها برأي الشيوخ فيها ، وأما المسألة الرابعة فلم يذكر في الكلام عليها في المقدمات رأي الشيوخ . لكن قوله في الاجوبة ودخولهم في المسألة الثانية أبين وكذا في الرابعة بعد قوله : وأما المسألة الثانية

فالصحيح في النظر الخ . يحتمل أن يريد بقوله آيين في دخول أولاد بنات الحبس خاصة أو آيين في ذلك وفي دخولهم وان سفلوا اذا كرر التعقيب على المشهور وتقدم في كلامه في المسألة الثالثة في الكلام عليها في المقدمات ، وأما المسألة الرابعة فتقدم انه لم يذكر في المقدمات رأي الشيوخ فيها وصريح كلامه فيها أيضاً ترجيح القول بدخول أولاد بنات الحبس وكلامه فيها وفي الاجوبة يحتمل أن يكون رأي الشيوخ في المسائل المتقدمة تقييداً لقول من يقول فيها بدخول أولاد بنات الحبس خاصة ، ويحتمل أن يكون مخالفاً له وهو الذي يظهر من مجرى كلامه ولذلك حكته قولاً ثالثاً في المسائل الاربعة فتأمل ذلك وسيأتي في التنبيه الذي بعد هذا في جواب سؤال سئل عنه ابن رشد ما يشهد لذلك ، وأما المسألة الأولى فلا يجري فيها رأي الشيوخ والله أعلم . ( الثاني ) اذا علمت ذلك فما شهره سيدي خليل في مختصره في المسائل الخمس يوافق ما رجحه ابن رشد في المسألة الاولى والرابعة والخامسة وفي الثانية على ما رجحه في المقدمات ويخالفه فيها على ما رجحه في الاجوبة ، وأما المسألة الثالثة فيخالفه فيها لأن الشيخ خليل لم يرجح فيها شيئاً ، وأما ابن رشد فرجح في الاجوبة دخولهم لأنه قال : كان شيخنا ابن رزق يفتي به وبه أقول . وأما في المقدمات فظاهر كلامه المتقدم ترجيح القول بعدم دخولهم . ( الثالث ) كلام ابن رشد الذي في اجوبته الموعود به في المسألة الرابعة الذي قلنا يفهم منه اجراء رأي الشيوخ فيها هو قوله المتقدم في اثناء التنبيه الأول ودخولهم في المسألة الثالثة وهكذا في الرابعة بعد قوله : . وأما المسألة الثانية فالصحيح في النظر دخول أولاد بنات الحبس فيها الى الدرجة التي ذكر الحبس على ما ذهب اليه الشيوخ ، وان كان ذلك مخالف لظاهر قول مالك اذ كلامه كما تقدم محتمل الا ان يكون أراد بقوله : ودخولهم آيين : أي ودخول أولاد الحبس خاصة أو بدخول أولاد بنات الحبس وأولاد بنات بناته اذا كرر الواقف في التعقيب في المسألة الثالثة آيين من دخولهم في المسألة الثانية وهو رأي الشيوخ على الاحتمال الثاني وقد صرح في الكلام عليها بجريان رأي الشيوخ فيها كما تقدم . فقوله : وكذا في الرابعة . يدخل فيها رأي الشيوخ كالثانية والثالثة وهو الظاهر لحقيقة التنبيه ، وعلى الاحتمال



الاول فلا يدخل فيها رأي الشيوخ ولا معنى لآخراجه ، وسيأتي كلامه يقتضي اجراؤه فيها أيضاً وهو الصواب فتأمه والله أعلم . ( الزابع ) انظر لو تأخر لفظ ذكورهم واناثم بعد لفظ التعقيب على الخلاف المتقدم مستمرا ويدخل أولاد البنات في ذلك بلا خلاف . ورأيت لابن رشد في أجوبته سؤالاً معقياً ذكر فيه لفظ ذكورهم واناثم بعد لفظ التعقيب . وأجاب عنه بأن ولد البنات يدخل في ذلك ولم يحك في المسألة خلافاً وتصح « رجل حبس على ابنه ورجل حبس على ابنته والمال مشترك اذا كانا أخوين وشرط التحسيس منهما على الأعتاب وأعتاب الأعتاب ذكرانهم واناثم في ذلك سواء ومن توفي عن غير عقب رجع نصيبه على الباقيين - فأجاب - واذا كان أحد هذين الأخوين قد حبس على ابنه وعلى عقبه وعقب عقبه وحبس الآخر منهما على البنت وعقبها وعقب عقبها فيدخل في حبس الذي حبس على ابنه وعلى عقبه وعقب عقبه أولاد بنات ابنه ذكورهم واناثم أيضاً ، انتهى . ( الخامس ) سئل ابن رشد عن سؤال موافق للسؤال الخامسة في كونه مصرحاً فيه بأسماء أولاد الواقف وفيه زيادة لفظة ( ما تناسلوا ) بعد ذكر الأعتاب ، فأجاب عنه بجواب متضمن لقوائد ، وذكر ان اللفظة المذكورة في التلفظ بها وحكي في الجواب الأقوال الثلاثة المتقدمة وصرح فيه بأن أظهرها رأي الشيوخ وانه أفتى به شيخه ابن رزق وبحضرتة ، ولذا ذكر لفظ السؤال والجواب وتبين ما تضمنه من القوائد ونص السؤال « سؤالك في رجل حبس ملكاً على ابنته فقال في شهادته ( ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعتابها وأعتاب أعتابها ما تناسلوا ) فمات الابنان ولهما بتون وبنو بنين فأراد بنو البنين أن يدخلوا مع من فوقهم ، فبين لي وفقك الله التحكم في ذلك . وهل يكون الترتيب في الدرجة التي ذكر فيها وعلى أعتابها لا غير ؟ أو يكون فيها وفيها بعدها ؟ وان كان في ذلك اختلاف فما تختار منه ؟ ووجهه موقفاً معاً مسنداً ان شاء الله تعالى » فضمن جوابه ثلاثة فصول : حكم دخول البنين مع من فوقهم ، وحكم قسمة ذلك بينهم ، وحكم دخول أولاد البنات . فجوابه على الفصل الاول تقدم الكلام عليه في اللفظ الخامس مع نص هذا السؤال . وجوابه على الفصل الثاني في فصل القسمة بأبسط من جوابه على

هذا الجواب . وجوابه على الفصل الثالث هو المقصود هنا ، ونصه : « واختلف أيضاً هل يدخل في ذلك أولاد البنات عند مالك على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لأن ولد البنات عنده ليس بعقب . والثاني : أنه يدخل فيه أولاد بنات الابنين المسميين لأن بناتها من عقبها وأولادها من عقب عقبها فوجب أن يدخلوا في الحبس لقوله فيه ( وعلى أعقاب أعقابها ) ولا يدخل فيه على هذا الرسول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بناتها إلا أن يقول ( ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها وأعقاب أعقاب أعقابها ) وكذلك كل ما زاد تعقيباً يدخل ولد البنات إلى تلك الدرجة التي انتهى إليها ولو اقتصر على قوله ( ثم على أعقابها ما تناسلوا ) ولم يزد وأعقاب أعقابها لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على ما ذهب إليه مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر أحمد بن رزق يفتي رحمه الله وبه جرى العمل وهو أظهر الأقوال . والقول الثالث أنه يدخل في ذلك على مذهب مالك أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بناتها ما سفلوا لقوله ( ما تناسلوا ) بعد أن قال ( ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها ) بخلاف ما إذا اقتصر على قوله : ثم على أعقابها وأعقاب أعقابها ، ولم يقل ما تناسلوا ، انتهى بلفظه . ( الخامس ) أنظر قوله في آخر الكلام على القول الثاني في جوابه على هذا السؤال ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابها ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابها لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك فالمراد بقوله « على مذهب مالك » فانه عني به أن هذا القول مالك فهو خلاف ما تقدم عنه في المقدمات والاجوبة في الكلام على المسألة الخامسة والثانية من أنه قول الشيوخ وأنه خلاف مذهب مالك . ونص ما في المسألة الخامسة ولو كرو التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها الحبس على ما ذهب إليه الشيوخ خلاف مذهب مالك على ما ذكرناه اهـ . وسيأتي كلامه الذي في المسألة الثانية . وإن عني به أنه يتخرج على مذهب مالك فهو خلاف ما تقدم عنه في المقدمات في الكلام على المسألة الثالثة ونصه : « وأما قول الشيوخ أنه أن كرو اللفظ أن ولد بنات بنات الحبس يدخلون في الحبس وكذلك أن زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى من الدرجات فلا يتخرج على مذهب مالك بحال وإنما يأتي

ذلك. على اتباع ظاهر اللفظ في اللغة دون الاعتبار بشي من المعاني، انتهى اللهم الا ان يحمل كلامه هذا على ان قول الشيوخ مقيد لقول مالك القائل بدخول أولاد بنات الحبس فقط لا يخالف له لكننه خلاف ظاهر عبارته المتقدمة وخلاف ما ذكره في القول الثالث الذي عزاه لمذهب مالك ويحمل قوله « على مذهب مالك » أي على ظاهر مذهب مالك من مراعاة ظاهر اللفظ لا المعنى ويشير بذلك لقوله المتقدم عن المقدمات في المسألة الثانية ونصه : « فمن أدخل من شيوخنا المتقدمين واد البنات في الحبس أو واد بنات البنات اذا كرر اللفظ ثلاثة وعزاه لمذهب مالك فقد أخطأ ولم يحجر على أصله في حمل الالفاظ على معانيها دون مجرد أسماؤها وجهل الرواية عنه في ذلك. ويحتمل ان يكونوا عدلوا عن قوله وخالفوه الى ما يوجب القياس عندهم باتباع ظاهر اللفظ « اهـ . وهذا الأخير هو الظاهر والله أعلم . ( السادس ) ظاهر قوله أيضاً : ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابها ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابها لما دخل احد من أولاد بنات الابنين. ان قائل هذا القول لا يعتبر لفظة ما تناسلوا وانها لا تتناول أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنين وان سفلوا كما هي معتبرة في القول الثالث الذي هو مذهب مالك وهو كذلك كما نص عليه ابن أبي زمنين في المقرب ونصه « قال محمد واذا قال الحبس على أولادي فلان وفلان وفلانة وسام على أولادهم ما تناسلوا فان أولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيهم أولاد أولاد ابنته، وان قال على أولادي فلان وفلان وفلانة وسمى أولاده وعلى أولادهم وأولاد أولادهم فان أولاد ابنته يدخلون أيضاً ولا يدخل أولادهم الا ان يسمى الحبس طبقة رابعة او اكثر فان أولاد البنات يدخلون مع أولاد الذكور الى الطبقة التي سمي ثم يخرج أولاد البنات من الحبس ويجري على أولاد الذكور ما تناسلوا هذا الذي تعلمناه من افقه من ادركناه. وقول الحبس ما تناسلوا انما هو تأكيد للحبس وليس يزد في الفقه ولا ينقصه شيئاً ، وقد كان لبعض من أدركناه أيضاً في هذا الأصل قول غير هذا « اهـ . وقوله وقد كان لبعض من ادركناه الخ يشير به - والله أعلم - الى القول الثالث وما قاله فيه ابن رشد من اعتبار لفظة ( ما تناسلوا ) كما تقدم بيانه وانظر ما ذكره في المقرب وقلنا انه ظاهر كلام ابن رشد في القول الثاني من اعتبار لفظة ما تناسلوا في دخول من



سفل من الطبقات وانما هي مؤكدة للمحبس مع ما قلناه في التيطية عن الباجي الموثق ونصه :  
 « فاذا ذهب المحبس ان يدخل في حبسه بني البنات ذكرانهم واناثم ما سفلوا ، قلت :  
 في النص حبس على ابنه فلان وعلى ما يحدث للمحبس فلان بعد هذا الحبس وعلى أعقاب  
 الذكران والانات وأعقاب الذكران والانات ما تناسلوا وان سفلوا وامتدت فروع أنسابهم  
 قال الباجي : وبهذا التفسير ينقطع الخلاف الذي بين أهل العلم في بني البنات في دخولهم في  
 الاحباس » اهـ . فانظر ما حكاه من الاتفاق هل هو مخالف لما تقدم في اقرب من  
 وجود الخلاف في لفظة ( ما تناسلوا ) وأن المتفق عليه هو أن يوتى بضيفة ما ذكره من  
 التصريح بالذكران والانات في الأعقاب ومن الجمع بين لفظة ( ما تناسلوا ) مثلها هل  
 تكون منها لفظة ( سفلوا ) كما اذا قال . وأعقاب أعقابهما ( وان سفلوا ) وهو الظاهر أم  
 لا ؟ والله أعلم . وتنبه لهذه الفائدة التي ذكرها في تناول لفظة ما تناسلوا لأولاد بنات  
 البنات وان سفلوا على مذهب مالك فانها فائدة عظيمة جداً ، قلما ان توجد في شيء من  
 الكتب أو ان يوجد من نبه عليها وهي كثيرة الوقوع في كلام المحبس . ( السابع ) تضمن  
 جواب هذا السؤال سبع فوائد ، الفائدة الأولى : ان الأقوال الثلاثة تنسب بالاك .  
 الفائدة الثانية : أنه لا فرق في الخلاف في دخول أولاد البنات في الحبس العقب بين أن  
 يكون العطن في الأعقاب ( بسم ) كالسؤال المذكور أو ( بالواو ) كالمثلة المتقدمة وهذه  
 الفائدة عظيمة جداً أيضاً قل أن يوجد التنبه عليها وهي وان كانت ظاهرة لكن فرق  
 به بين المنصوص وغيره . الفائدة الثالثة : ما تقدم في التنبه الثاني من أن قول مالك  
 بدخول أولاد بنات الحبس خاصة فقط ولو كرر التعقيب مقيد بما اذا لم يقل الواقف ما  
 تناسلوا ، وأما اذا أتى بهذا اللفظ فأنهم يدخلون وان سفلوا . الفائدة الرابعة : ما تقدم  
 أيضاً من أن القائل بدخولهم اذا كرر لفظ التعقيب لا يعتبر لفظة ما تناسلوا ووجوده  
 عنده وعدمها سواء وانما يدخل ولد البنات الى حيث انتهى تكرار العقب فقط سواء  
 أتى بلفظة التعقيب أم لا وتكرار عدمه سواء كما تقدم بيانه وان الحكم في ذلك واحد  
 وهو عدم دخولهم الا ان يقول ما تناسلوا كما قيده ابن رشد فيدخلون . الفائدة الخامسة :  
 فهم منه انه لا فرق في جريان الأقوال بين أن يكون التعقيب بلفظ كما في البسائط

المتقدمة أو بلفظ العقب كما في السؤال وهو كذلك كما سيأتي مصرحاً به في كلامه اثر هذه الفائدة عند الكلام على العقب . الفائدة السادسة : ان قول الشيوخ عنده هو أظهر الأقوال وهو الذي جرى به العمل وتقدم له انه الاصح في النظر وبه يقول وهو الذي افتى به في جواب سئل عنه كما ذكره في نوازله وتقدم السؤال والجواب في الكلام على اللفظ الخامس وفيه أيضاً الكلام على حكم دخول أولاد البنات وحكم قسم الوقف فراجع ان اردته والله أعلم . وأما لفظ العقب فقال ابن رشد في المقدمات والاجوبة بعد ان فرغ من الكلام على لفظ الوالد وما تضمنته من المسائل الخمس فقط وحكم هذه المسائل في لفظ العقب على ما ذكرناه في لفظ الولد سواء بسواء اذ لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ الوالد والعقب في المعنى اه . ونقله ابن عرفة ولم يتعقبه بذكر خلاف بل قواه بأنه منصوص لما لك ونصه « في المقدمات هو كلفظ الولد اتفاقاً » قلت : وعزاه الشيخ لرواية ابن القاسم في المجموعة ولا بن حبيب عن الاخوين . قال قال ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب انتهى . ويشير بذلك لما قاله الشيخ ابن أبي زيد في نواديه في أول ترجمة من حبس على ولده ومن المجموعة . قال ابن القاسم عن مالك وحبسه على ولده وولد والده أو قال والدي وأعقابهم سواء والعقب الولد من ذكر وأنثى وذكر الولد عقب وليس والد البنات عقباً ذكراً كان أو أنثى . وقال عبد الملك ان البنات دنيا وبنات البنين من العقب وقوله على ولدي وعلى عقي سواء . وكذلك ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وقال قال ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر وأنثى حالت دونهم أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب « اه . وقوله « دنيا » أي الأذنون وهم بنات الصلب والله أعلم . وأما لفظ النسل والذرية فقال ابن رشد في المقدمات والاجوبة « اختلف في ذلك الشيوخ فقليل انهما بمنزلة الولد والعقب لا يدخل ولد البنات فيها على مذهب مالك ، وقيل انهم يدخلون فيها على مذهبه . وفرق ابن العطار بين الذرية والنسل ، فقال : ان النسل بمنزلة الولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات إلا ان يقول المحبس نسلي ونسل نسلي على ما ذهب اليه في لفظ التعقيب . وقد بينا ان ذلك لا يصح على مذهب مالك وان الذرية يدخل فيها ولد البنات واحتج بقوله تعالى \* ومن ذريته

داوود وسليمان - الى قوله - وعيسى \* فجعله من ذرية ابراهيم عليه السلام وهو من ولد البنات لأنه ابن مريم العذراء البتول وهو احتجاج صحيح ، ومن الناس من ذهب الى ان ولد بنت الرجل ليس من ذريته . وضف احتجاج ابن العطار لذلك بالآية الكريمة المذكورة بما لا وجه لذكر فسادة . هكذا قال في الأجوبة وأما في المقدمات فذكر ما احتج به وقال أنه « وهو غير صحيح » ورده بما يطول ذكره فراجع ان أردته والله أعلم . ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد بعده ان الباجي نقل عن ابن العطار أنهم يدخلون في لفظ الذرية باتفاق ونصه « ولفظ النسل والذرية في عدم دخول ولد البنات فيها ثالثها في النسل للمقدمات عن بعض الشيوخ عن الجبار على مذهب مالك وبعضهم وابن العطار . الباجي عنه النسل كالولد والذرية يشمل ولد البنات اتفاقاً لقوله تعالى « ومن ذريته داوود وسليمان - الى قوله - وعيسى \* وهو ولد بنت » ابن رشد : هذا استدلال صحيح في ان ولد بنت الرجل من ذريته . ثم أخذ يرد على ابن العطار في أخذه ذلك من هذه الآية بما نقل في المقدمات أنهم ردوا به على ابن العطار ، ولكن ظاهر كلام ابن عرفة ان الرد بحث منه ولم يذكر جواب ابن رشد عليه وهو غريب لان الاعتراض الذي ذكره والجواب الذي عليه ذكرهما جميعاً في المقدمات ، فتأمل ذلك ان أردته والله أعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الأول ) قول ابن رشد « فقلل أنهما بمنزلة الولد والعقب لا يدخل ولد البنات فيها على مذهب مالك ، وقيل أنهم يدخلون » . يعني بالدخول وعدم الدخول أنهم لا يدخلون فيما قيل فيه من المسائل المتقدمة من لفظ الولد والعقب لأنهم لا يدخلون فيها ويدخلون فيما يدخلون به في لفظ الولد والعقب في الألفاظ المتقدمة لأنهم لا يدخلون مطلقاً أو يدخلون مطلقاً والا فلا فائدة للتنبيه ويؤيد ذلك ما يأتي له في لفظ البنين والله أعلم . ( الثاني ) الذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه من الأقوال ان لفظ الذرية يتناول أولاد البنات ونصه : « وتنسب الذرية وولدي فلان وفلانة الذكور - والانات وأولادهم الخافد لا نسلي وعقبني » اهـ . وأما لفظ البنين في قوله ( حبست على بني أو على بني بنهم ) فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكور يدخل فيه الموات



وعلى القول بأنهم لا يدخلون فيه يتفرد الذكور من بني وبني بنيه بالحبس دون الاناث، زاد في الأجوبة وهو الصحيح من الأقوال، وأما اذا قال ( حبست على بني ذكورهم واناثهم ) سماهم أو لم يسمهم ( وعلى أعقابهم ) فالحكم في ذلك ما ذكرته من الولد والعقب وبالله التوفيق » انتهى بلفظه . ونقله ابن عرفة وزاد فيه عن ابن شعبان الخلاف في بنات الواقف نفسه هل يدخلون في قوله على بني أم لا وناقشه في بعض الألفاظ ونصه « ولفظ البنين في المقدمات حكم قوله ( على بني ) أو ( على بني وبني بني ) أو ( على بني وبنيهم ) حكم لفظ الولد والعقب على القول بأن لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه يتفرد الذكور من بني وبني بنيه دون الاناث » . قلت : في الزاوي لابن شعبان لو قال على بني لم يدخل فيه بناته ودخل فيه بنو بنيه فقط ، وقيل يدخلون لقوله تعالى « يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان \* لدخول البنات فيه » ابن رشد : ولو قال على بني ذكورهم واناثهم - سماهم أم لا - وعلى أعقابهم فهو على ما تقدم في الولد . قلت : على القول ان لفظ جمع المذكر يدخل فيه المؤنث وعلى عدمه يتفرد فيه الذكور دون الاناث خلاف اطلاق الرواية . قال الشيخ وظاهره أنه من المجموعة . قال مالك « من تصدق على بنيه وتلى بني بنيه دخل فيه بناته وبنات بنيه » وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على بنات له دخل فيه بنات بنيه الذكور ، وذكره الباجي ولم يقيده . قال : وقوله صلى الله عليه وسلم في الحبس « ان ابني هذا سيد مجاز وثناء عليه » اهـ . قوله : قال الشيخ وظاهره انه من المجموعة يعني ان الشيخ ابن ابي زيد ظاهر كلامه انه نقل قول مالك « من تصدق على - الى قوله - وبنات بنيه » عن المجموعة ، وقوله وذكره الباجي ولم يقيده اي لم يقيده بلفظ الذكور بل قال دخل فيه بنات بنيه ، والذي شهره سيدي خليل في مختصره واقتصر عليه عدم دخول أولاد البنات ، فانه قال بعد قوله المتقدم لا نسلي ونقي وبني وبني بنيه . ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الأول ) فهم من كلام ابن رشد ان لفظ المؤنث لا يدخل فيه المذكر بلا خلاف كما اذا قال ( وقف على بناتي ) فلا يدخل فيه الذكور منهم . وسيأتي قريباً في اللفظ العاشر النصريح بذلك في كلام ابن شعبان والله أعلم . ( الثاني ) فهم مما ذكر من الخلاف في دخول أولاد البنات فيما إذا أتى بلفظ

الجمع المذكور انه لو آتى بلفظ المفرد المذكور لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك بل ولا يدخل في ذلك اولاد الذكور كما صرح به في النوادر ونصه « قال محمد وقول ابن القاسم فيمن حبس على ولده يتعدى على والده الى ولد ولده ، اما لو قال على ابني لم يدخل فيه ولد الابن » انتهى .

\* اللفظ العاشر \* ما اشتهر به ابن عرفة في كلام هذا من سماع عيسى من ابن القاسم فيمن حبس على بنات له انه يدخل في ذلك بنات بنيه الذكور ، والمسألة مذكورة في العتبية في اول مسألة من رسم العشر من سماع عيسى من كتاب الحبس ونصها : « قال مالك من حبس على بنات له حبساً فبنات بنيه الذكور يدخلن مع بنات صلبه في الحبس ، قال ابن رشد هذا كما قال لأن بنات ابنة يقع عليهن اسم بنات في اللغة ولهن حكم البنات في الميراث اذا لم يكن دونهن والد فالواجب ان يدخلن مع بناته لصلبه . وقال أيضاً في اثناء مسألة من تصدق على بناته في صدقة حسبا في رسم « أخذ يشرب خمرأ » من سماع ابن القاسم ، ويدخل بناته لصلبه اذا تصدق بصدقة حبس بنات بنيه الذكور لأن بنت الابن بمنزلة الابنة في الميراث اذا لم يكن ابن ولا ابنة » اهـ . وقال ابن شعبان في الزاهي ولو قال على بنتي لم يدخل فيه ذكور ولده ولا ذكور ولد ذكور والده ودخل فيه بناتهم اهـ . وهكذا كلام ابن شعبان الموعود به في التنبيه الذي فوق هذا .

\* اللفظ الحادي عشر \* أن يقول ( وقف على ذكور ولدي ) فانه يدخل في ذلك ولد ولده الذكور مع آبائهم . قال في العتبية في رسم أخذ يشرب خمرأ من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « وسئل مالك عن رجل تصدق على بناته بصدقة حسبا : فاذا انقرض بناته فهي الذكور ولده . وهو صحيح بمثل ذلك لهن فيكون للاناث حتى يهلكن جميعهن والرجال يوم يهلكن كلهن وله ولد وولد ولد ذكور فقال ولد الولد نحن من ولده دخل في صدقة جدنا ، وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى . فقال مالك : أرى أن يدخل معهم ولد الوالد في ذلك . قال ابن رشد : قوله انه يدخل ولد الولد فقوله فهي الذكور ولده صحيح على المشهور في المذهب لأن الولد يقع على الولد الذكر والانثى

وعلى ولد الولد الذكرك لأن ولد الولد الذكرك بمنزلة الولد اذا لم يكن ولد في الميراث فلما كان حكمه حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس . ثم ساق كلامه المتقدم في اللفظ العاشر في بنات بنيه ، ثم قال : ولا شيء لذكور ولد الحبس في هذه المسألة حتى بناته وبنات بنيه الذكور ، اهـ . وتقل في النوادر المسألة وعزاها للمجموعة والعتبية . ﴿ تنبيه ﴾ لا فرق في ذلك بين أن يأتي بصيغة اللفظ عن صيغة جع الاناث كالفاظ المتقدمة أو يأتي به على صيغة المفرد المؤنث كما اذا قال علي ابني قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال ابن القاسم عن مالك : ومن حبس منزلاً على ابنه وقال ( وما كانت لي من بنت فهي معها ) فأرى بنات ابنه يدخلون مع ابنته في الحبس اهـ . والمسألة في العتبية في أول رسم أخذ يشرب خمرأ من سماع ابن القاسم ونصها « قال وسئل عن رجل حبس حبساً أو حبس على ابنين له منزلاً بعينه وقال في حبسه ( وما كان لي من ابنة فهي معها في حبسها ) أرى بنات ابنه يدخلن معها في ذلك الحبس الذي لابنيه ؟ قال قال مالك : نعم أرى أن يدخلن في ذلك . قال ابن رشد : هذا كما قال لأن بنت الابن تسمى بنتاً ولها حكم البنت في النسب وفي الميراث اذا لم يكن للميت ابن ذكر ولا أنثى بخلاف بنت الابنة وان كانت تسمى ابنة فليس لها حكم البنت في النسب ولا في الميراث اهـ . ﴿ تنبيه ﴾ فهم من قول مالك يدخل في ذلك ولد ولده الذكور مع آبائهم ان ولد والده لو كانوا اثنان لم يدخلوا في ذلك وهو كذلك وهذا ما لم ينقرض ذكور والد ولده لو كانوا ، وأما ان انقرضوا فيدخل في ذلك اثنان ، قال في العتبية في أول رسم أوله من رسول الله صلى الله عليه وسلم في أواخر سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « وسئل مالك عن رجل حبس حبساً على ذكور ولده لا يباع ولا يورث حتى يرثها الله فانقرض ذكور ولده ، قال : أراها حبساً على بنات ذكور ولده وعلى العتبية الا أن يكون فيها سمة فيكون بنات ذكوره أحق بها . قال ابن رشد : قوله انها ترجع حبساً بعد انقراض ذكوره ولده صحيح لا اختلاف فيه لوجهين . أحدهما - كون ولده غير معينين لأنه يدخل في ذكور ولده ولد ولده ما سفلوا . والثاني - قوله لا يباع ولا يورث حتى يرثها الله . ولو قال لا يباع ولا يورث ما عاشوا



أو لينقروا لرجعت اليه بعد انقراضهم ملكاً مطلقاً ولورثته ان كان قد مات ، ولو قال ما عاشوا أو حتى ينقروا ولم يقل لا يباع ولا يورث لرجعت اليه ملكاً مطلقاً عند مطرف وقوله انها ترجع على بنات ذكور والده وعلى العصبية معناه اذا لم يكن له والد لصلبه لأن بناته أقرب اليه من بنات بنيه ، اهـ .

\* اللفظ الثاني عشر \* ما قاله ابن شعبان في الزاهي : ولو قال على ولد ظهري لم يدخل فيه والد والده ذكورهم ولا اناتهم اهـ . وانظر ما قاله مع كلام له أيضاً ذكره قبل هذا الكلام يشعر بدخول ولد والده ذكورهم فانه صرح فيه بأنهم كوال الظهر ونصه « ومن جعل داره حبساً على ولده وواد والده لم يدخل فيه ولد البنات لقوله تعالى \* يوصيكم الله في أولادكم \* فليس لولد البنات مع ذكر واد الوالد شيء ولا على الاقتراد لو انقردوا كقوله \* ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن واد \* ثم قال \* ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم واد \* فكان ذكور ذكوره الولد واناتهم كولد الظهر يحجبون ولم يكن كذلك ولد ذكور واد البنات ولا أمهم ، اهـ . فالشاهد في قوله فكان ذكور والده الخ فانه جعل واد الواد كوال الظهر فتأمله والله أعلم . ولم ينقل هذه المسألة ابن عرفة مع انه نقل عدة مسائل من ابن شعبان هذه من جلتها بل نقل المسألة التي قبلها والتي بعدها ولم يذكر هذه والله أعلم .

\* اللفظ الثالث عشر \* لو اشترط الواقف ان من احتاج من المحبس عليه ببيع ، وهذه المسألة ذكرها سيدي خليل في مختصره في الشروط الجائزة التي اذا شرطها الواقف في شرطه اتبع شرطه فيها وذكرها في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والوقف لازم وقال الى الخيار الا انه لم يسم قائلها بل قال : قال جماعة ان المحبس اذا شرط ان من احتاج من المحبس عليهم باع المحبس انه يصح هذا الشرط ولزم المحبس عليه اثبات حاجته واليمين على ذلك الا أن يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير اثبات انتهى . والمسألة ذكرها في العتبية في رسم حلف ان لا يبيع رجلاً سلامة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المحبس ونصها « سئل مالك عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على والده لا تباع الا أن يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا اليها واجتمع ملاهم على

ذلك باعوا فاقسموا ثمنها سواء ذكرهم واثانهم فهلكوا جميعاً الا رجل فأراد بيعها  
أرى ذلك له وقد احتاج الى بيعها ؟ قال نعم . قال ابن القاسم ولو اجتمع ملاحم على  
بيعها قسموا ثمنها على الذكر والاثني سواء لأنها صدقة حازوها وليست بها ترجع  
الموارث الى عصبته الذي تصدق بها . قال ابن رشد : قوله الا أن يحتاجوا الى بيعها  
يريد أو احتاج أحدهم الى بيع حظ قل الحبس لكثرة عددهم أو أكثر فيكون ذلك  
له ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا كلهم فباعوا كان  
الثمن لهم مالا من له على قدر حقهم في الحبس كشروا أو قتلوا وان لم يبق الا واحد  
واحتاج كان له الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بشرط الحبس فمن مات منهم قبل  
أن يحتاج سقط حقه لأنه إنما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع الى من معه في  
الحبس ولا يورث شيء منه عن محبس هذا الذي ذكرته كله في كتاب ابن المواز .  
قال مالك : من حبس على والده واشترط ان احتاجوا باعوا فمن احتاج منهم فله بيع  
حظه فان باعوا فلا يدخل أحد في ثمن ذلك من وروثة الميت فان انقضى من حبس  
عليه الا واحداً فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة أهل الحبس ممن مات منهم فيه  
شيء لأن من انقضى سقط حقه وصار لمن بعده . قال محمد ابن المواز : وان انقضى  
قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شيء رجعت كما يرجع غيرها من الاحباس  
انتهى باختصار يسير لبعض مسائل استطردها ونقل المسألة في النوادر عن المجموعة  
والعتبية وكتاب ابن المواز ولم يذكر أحد ممن نقلهم ذكرهم في جواز البيع خلافاً  
ونقل التيطي في ذلك خلافاً ونصه « واختلف اذا حبس على بكر غير عانس وشرط  
بيعها ان احتاجت عند حاجتها ، فقال ابن أبي لبابة أجازة قوم وأباه آخرون وحكم  
فيه بالاجازة وأمضى القاضي بيع البكر وحضرت ذلك وكتبت شهادتي في الحكم  
على ذلك . قال ويبيعها أحب الي من بيع الوكيل » اهـ . ومسألة الوكيل سيأتي الكلام  
عليها قريباً والله أعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الأول ) ليس في العتبية ولا في كلام ابن  
رشد عليها ولا في الكلام الذي نقله في النوادر وعن العتبية والمجموعة وكتاب ابن  
المواز ما ذكره سيدي خليل في توضيحه من أنه يلزم الحبس عليه اثبات حاجته

واليمين على ذلك الا أن يشترط المحبس انه مصدق وكذلك ابن عرفة لم ينقل ما ذكره  
 سيدي خليل لما تكلم على المسألة فانه نقل كلام الغتية وابن رشد عليها باختصار ولكن  
 ما ذكره سيدي خليل نص عليه المتبسط في وثائقه ونصه : « واذا اشترط المحبس في حبسه ان  
 من احتاج من بنيه أو بني بنيه أو أحد من له مرجعه بعدهم حاجة ظاهرة كان له بيع  
 الحبس والافتقار بثمنه فقد شرطه وعلى من ادعى من بنيه أو بني بنيه أو من رجع  
 اليهم بعدهم حاجة أو فقراً أن يثبت ذلك بما يجب ثبوته ثم يحلف أنه لا مال له باطن  
 يكتمه ولا ظاهر يعلمه وكذلك يباع عليه الا أن يشترط المحبس ان من ادعى منهم  
 حاجة فهو مصدق فيصدق خـ فقد شرطه ، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه  
 انطلقت يده على بيعه بشرط المحبس ، اهـ . ونقله ابن فتوح أيضاً في وثائقه وابن  
 سهل في أحكامه وغيرهم من الموثقين . ( الثاني ) لو كان بائع الوقف الذي آل اليه ابنة  
 وكان الواقف قال ( ان البائع مصدق فيما يدعيه من الحاجة ) فقال ابن سهل في أحكامه  
 الصغرى وعن أبي عمران القاسمي ان كانت البنت تحت رجل ملي فليست محتاجة الا أن كان  
 الواقف قصد حاجتها الى شيء لا يلزم الزوج من تجهل يفهم عنه ذكر ذلك في جواب  
 مسألة سئل عنها وهي : من حبس شيئاً في أصوله وشرط ان احتاجت ابنته الى غلة  
 ذلك رجع اليها وهي مصدقة فيما تدعيه من الحاجة ولا فرق بين اجازة الواقف أو  
 الرجوع في غلته للحاجة لأن المعنى فيها واحد وسيأتي الكلام على هذه المسألة في  
 التنبيه الثامن . ( الثالث ) لو كان الموقوف عليهم صغاراً وقدم الواقف عليهم من يحوز  
 لهم الوقف وكانت أجاز لهم البيع ان احتاجوا . فقال في المتبسط أيضاً : واذا قدم  
 المحبس رجلاً على الحوز لبنية الصغار وجعل له البيع عليهم ان احتاجوا فأجاز ذلك أحمد  
 ابن بقي للمقدم بيع الحبس . وقال ابن لبابة ومحمد بن القاسم : ليس للمقدم البيع  
 وان قدمه المحبس على ذلك حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له بيع والسداد في الثمن .  
 قال ابن القاسم : وليس الوكيل في هذا مثل المحبس عليه اهـ . وانظر قوله وليس الوكيل  
 في هذا مثل المحبس عليه ان أراد به في اثبات العذر الذي يبيع له المحبس فقد قدم ان  
 المحبس عليه ليس له أن يبيع حتى يثبت ذلك ويحلف عليه فهو مثله وان أراد به في



اثبات السداد في ثمن المثل فهو ظاهر لأنه لم يشترط ذلك في الحبس عليه وينبغي أن يحمل كلامه عليه والله أعلم . ( الرابع ) لو خير الواقف الموقوف عليه في البيع بأن قال هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء أمسك ، فظاهر كلام مالك جوازه . قال في النوادر في ترجمة من احتاج من أهل الحبس باع من كتاب الحبس قال مالك في كتاب العتبية والمجموعة وكتاب محمد بن المواز « ولو تصدق على ابنته بدار حبساً وكتب في كتاب الصدقة إن شاءت باعت وإن شاءت أمسكت فرهاقها دين كثير فأراد الغرماء بيع الدار فإن ذلك لهم » انتهى . والمسألة ذكرها في العتبية ثاني مسألة رسم « أخذ يشرب خمرآ » آخر سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وقال ابن رشد أثرها : « ومالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا أنه ليس للغرماء ذلك وهو الذي يأتي على ما في المدونة في الرجل يفلس وله أم ولد ومدير رق ليس للغرماء أن يخيروه على أن يأخذوا أموالهم فيقضئها إياهم ولا لهم أن يأخذوها إلا أن يشاء هو أن يفعل ذلك » اهـ .

فمفهوم هذه المسألة أن الوقف في نفسه صحيح والشرط ماض والكلام إنما هو في بيع الغرماء هل لهم ذلك أم لا ؟ فقال مالك في كتبه الثلاثة : إن للغرماء بيع ذلك ومالك في كتاب ابن المواز أنه ليس لهم ذلك إلا أن يشاء الموقوف عليهم . ( الخامس ) هذا فيما إذا شرط الواقف البيع للموقوف عليه ، أما لو اشترط البيع لنفسه إن احتاج إلى بيعه فقد سئل عن ذلك ابن رشد في نوازله ونص السؤال « من حبس حبساً على ابنة له وعلى عقبها وجعل مرجعه إلى مسجد وشرط في حبسه أنه إن تمادى به العمر واحتاج رجوع في حبسه وباعه وأتقنه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط فيه أو ينفذ الحبس ويبطل الشرط أو يبطل الحبس ؟ فأجاب ، بأن قال : الشرط الذي ذكرت إن كان في أصل التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت الحبس إلى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه ، فإن كان قد مات فقد الحبس من ثلثه إن جملة الثلث وإن لم يجمله فما حل منه الثلث وبالله التوفيق » ولم يبين حكم الحبس لو كان الواقف حياً لكن مفهوم كلامه حيث جعل بعد الموت في حكم الموصي بتحبيسه إن الوقف غير باطل وحكمه حكم ما إذا جعل الواقف مرجع الحبس إليه إذا انقرض الحبس عليهم في حياته .

ونص المسألة على ما في معين الأحكام « وإذا حبس رجل حبساً على قوم بأعيانهم ودفعه اليهم وشرط أن يرجع إليه إذا انقضى في حياته وأن يرجع بعد وفاته إلى مرجع ما جاز ذلك وهي كالعمرى ثم لينفذ في المرجع من ثلثه وهي كالوصية سواء . وسواء حبسه على قوم بأعيانهم أو على أعقابهم وأعقاب أعقابهم إذا شرط مرجعه إليه أنه يكون من ثلثه وبه أفتى شيوخ القرويين والاندلسيين » اهـ . وما ذكرته هو مقتضى كلام ابن سلمون فإنه لما ذكر مسألة ما إذا شرط الواقف مرجع الحبس إليه عزاه لابن رشد وأعقبها بمسألة ابن رشد المذكورة ونصه « وإن شرط في حبسه أن انقضى الحبس اليهم عاد إليه إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً فله شرطه ولا ينفذ إلا من ثلثه حيز عليه في حياته أو لم يحز قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وبذلك جاءت الرواية عن مالك وأصحابه ، قال فإن لم يحملة الثلث نفذ عليه ما حملة وكان الباقي ميراثاً بين ورثة الحبس يوم مات ثم ذكر مسألة ابن رشد المتقدمه والله أعلم » . ( السادس ) حيث أبيع بيع الوقف فهل للواقف أن يشتريه ، قال في المتبعية واختلف إذا بيع الوقف فاشتراه الحبس ورجع إليه فأجاز ذلك ابن لبابة ومحمد بن القاسم قالاً لأنه يعود إلى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما أحب . وقال أحمد ابن بقي ذلك جائز إلا أن فيه علة العود في الصدقة (١) وقاله غيره من أهل العلم اهـ . ( السابع ) لو شرط الحبس أنه إن وجد الموقوف عليه في الوقف ثمناً رغبياً فقد أذن له في البيع وبشري بذلك الثمن بدله فقال في المتبعية قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في النواضحة ولا يجوز أن يستثنى الحبس في الرباع إن وجد ثمناً رغبياً فقد أذن في بيع ذلك وإن يبتاع بثلث ذلك رغباً مثله لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة فإن استثناء مستثنى جاز ومضى ، وأما استثناء البيع عند الحاجة فجائز وكذلك يجوز أن يستثنى في الرقيق بيع ما خبث منه وفسد ويجعل ثمنه في مثله وكذلك الحيوان اهـ . ونقله في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس ونصه « قال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز والمجموعة ولا بأس أن

(١) هذا إشارة إلى حديث : العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه . اهـ مصححه

يستثنى الحبس في كتاب حبسه في الرقيق أن يباع ما خبث منها وما فسد ويجعل ثمنها في مثلها ولا أرى ذلك في الدار أن يقول إذا وجدوا ثمننا رغبياً فلتباع ويشتري بثمنها داراً وكذلك الأصول ولأنه لا يقع من العذر في بيعه وتغييره ما يقع في الرقيق والحيوان فإن استثناء في حبسه جاز ومغنى. وكذلك ان قال : ان احتاجوا باعوا وصار لآخزهم ملكاً ولا بأس باستثناء هذا قاله مالك « اهـ . فحاصله ان استثناء بيع من احتاج من أهل الحبس جائز ابتداء . واما استثناء بيع الوقف لأجل ثمن رغب ويشتري بثمنه غيره فلا يجوز ذلك ابتداء في الدور والأصول فإن وقع ونزل مضي واتبع شرطه . واستثناء بيع الرقيق والحيوان اذا خبث وفسد ويعوض بثمنه بدله جائز ابتداء أيضاً ومفهومه أنه لو لم يخبث ولم يفسد بل كان بغير ذلك فإن جاء فيه ثمن رغب ونحو ذلك فإنه لا يجوز وانظر لو وقع ونزل واشترط الواقف هل يكون حكمه حكم الدور والأصول وهو الظاهر أم لا ؟ فتأمله والله أعلم . (الثامن) لو جعل الواقف غلة الوقف لغير الموقوف عليه اذا احتاج اليها . فقال ابن سهل في احكامه الصغرى فيمن أوصى بتحبيس شيء عينه من أصول وشرط ان احتاجت ابنته الى غلته رجع اليها وهي مصادقة فيما تدعيه من الحاجة أو أوصى بتحبيس أصل على مسجد معين الا أن يولد له ولد ذكر أو أنثى واحتاج أحدهما اليه فيصرف اليه وان احتاجت الابنة يريد ابنة له أو لا ينصرف ذلك لها فلم يولد له ولد هل ينصرف الى الابنة أو لا ينصرف اليها الا أن كان معها ولد وينصرف اليها ان كان أراد معنى الحبس أو يدخل فيه الورثة وكيف ان كانت ظاهرة الغنا وزعمت انها محتاجة فهل تصديق في الحاجة ؟ فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : هذه وصية لو ارث ويدخل الورثة معها ان رجع ذلك اليها على وجه التبطل أو رجع مرجع الحبس وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبساً وشرط لهم ان احتاجوا باعوا ذلك فليحقهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس من أجل ما شرطه الحبس لهم من البيع عند حاجتهم والذي اشترطه ان ولد له ولد واحتاج وله ابنة متى بحت حاجتها صرف اليها والى من معها من الورثة فيكونون معها فيه كان بمعنى التحبيس وبمعنى المصادقة المبتلة وبالله التوفيق . وجاوب أبو عمر ان القاضي : شرطه في تصديقها نافذ



له لأنه ماله شرط فيه ما أحب والناس عند شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا ولا يمين  
على الابنة إذا لم يفهم على الميت مراد وجوب اليمين فإذا كانت تحت رجل ملي فليست محتاجة إلا  
أن كان الميت قصد بحاجتها إلى شيء لا يلزم الزوج من تجمل يفهم عنه أنه قصده وإذا انصرف  
الحبس إليها شركها الورثة فيه . قال الشيخ سماع قول مالك في سماع ابن القاسم فيمن حبس على  
ابنته داراً وكتب أن شاءت باعت وأن شاءت أمسكت فلحقها دين فالغرماء يبيع الدار  
وتعارض هذه المسألة قوله في التفليس من المدونة أنه ليس للغرماء أن يجبروا الغرم  
على انتزاع مال أم والده ومديره ويقضيه من ذلك ينبغي أن يكون في مسألة  
الحبس فتدبر ذلك اهـ . فملخص هذا السؤال وجوابه : أنت الوقف صحيح والشرط  
صحيح لكنه أن احتاجت الابنة من أولاده لغته وأخذتها دخل معها الورثة في ذلك  
لأنها وصية لو ارث إلا أنه من رجع إليه ذلك من أولاده شاركه في ذلك بقية الورثة  
لأن ذلك وصية لو ارث وسواء رجع مرجعه المحتاج على وجه الصدقة أو على وجه  
التحبيس ، وانظر قول الواقف ( أن احتاجت ابنته إلى غلة ذلك رجع إليها ) هل  
المراد به غلة الوقف أو رغبة الوقف ؟ وكذلك قوله بعد ذلك ( واحتاج أحدها  
فيصرف إليه ) وكذلك قوله ( وفي الابنة أن احتاجت يصرف ذلك إليها ) هل المراد  
به صرف رغبة الموقوف أو الغلة فقط ؟ اللفظ محتمل لكل منهما فتأمله والله أعلم .  
وانظر ما ذكره أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة مالك التي احتج بها على ما أفتى به  
من قوله ( فلحقهم دين أن لأصحاب الدين الخ ) فإن هذا الكلام ليس هو في كلام مالك  
المتقدم ولا في كلام ابن رشد كما تقدم لك بيانه وإنما ذكره مالك في المسألة التي  
ذكرها أبو عمران واستشهد بها على ما أفتى به وهي مسألة ما إذا خيرها : أن شاءت باعتا  
وأن شاءت أمسكتا : إلا أن كان أبو بكر رأى أنه لا فرق عنده بين أن يخيره في البيع  
أو يبيع له البيع إذا احتاج ، ورأى أن الحكم في ذلك واحد فتأمله والله أعلم .  
( التاسع ) لو اشترط المحبس في وقفه أنه أن احتاج الوقف إلى عمارة ولم يكن عند  
الموقوف عليه ما يعمره به أن يباع منه مقدار ما يعمر به ما خرب أن ذلك جائز ويؤخذ  
ذلك من مسألة ذكرها ابن سهل في المسائل التي وجدت بخطه في آخر أحكامه

الصغرى ونصها » وسألته رضي الله عنه عن سفينة حبس عليه فندق وشرط الحبس انه ان احتاج الفندق الى مرمة واصلاح ولم يكن للسفينة مال يرم منه أن يباع جزء من الفندق بقدر ما يرم من ثمنه فيدخل الفندق وهي (١) وأثبت عند القاضي ذلك كله وعلم السفينة فأمر ببيع حصة قدر أهل المعرفة ان ثمنها أقل ما يقوم برمه فأفق من الثمن في رمه بعضه وبقيت منه بقية صالحة فقامت زوجة السفينة بكاليها عليه تريد أخذ هذه البقية فيه وهي كلف به وفي ما بقي للسفينة في الفندق ما يقوم به لمؤنته ، بين لنا وجه العمل في ذلك ما يجب ان يعمل بهذه البقية مأجوراً ؟ تجاوب رضي الله عنه : لاسبيل للزوجة في أخذ البقية بوجه من الوجوه ويرم منها ما يحتاج الفندق اليه وان أمكن أن يزداد في بنائه بالبقية فعل ما يزداد فيه بيت أو غرفة فان لم يمكن ذلك وقفت البقية حتى تدخل في مصالح الفندق وما لا بد منه ان شاء الله عز وجل وانه المستعان » فظاهر الجواب جواز الشرط المذكور والله أعلم . وهذا ما تيسر ذكره من الالفاظ وهو قل من كثر الا أن هذا القدر هو الذي سمحت به المهمة القاصرة بعد ان عازمت على استيفاء الكلام على ما يتعلق بالوقف من جميع وجوهه وبما لأهل المذهب في ذلك من القروع وما قيل فيها ليكون ذلك مصنفاً مستقلاً يرجع اليه من أراد شيئاً من مسأله (٢) كما فعلت ذلك في باب الجائحة لكنه لم يساعد الوقت على ذلك لعدم الفراغ بما لا طائل تحته لكن أسأل الله تعالى أن يسهل ما أردناه من ذلك وان يشغلنا بما يقربنا اليه ذلن وأن ينفعنا بما علمنا وأن يرزقنا علماً نافماً ينفعنا وأن يجمعنا من عباده الشاكرين . ولنشرع في ذكر الخاتمة التي وعدنا بها المتضمنة قسمة الوقف فأقول :



(١) أي تداعى للسقوط من وهي الشيء أي انشق وضعف اه مصححه  
(٢) هنا بياض وكلمات في النسخ غير منتظمة معناها يدور حول : ان المؤلف تنقد المهمة على استيفاء الموضوع بغاية الاخاطة والتحرير غير ان الزمان صرفه عن مراده اه

## خاتمة

في بيان قسمة الوقف ، والكلام على ذلك يتضمن ثلاثة فصول

الفصل الثالث

الفصل الثاني

الفصل الاول

في كيفية

في وقفه

في حكم قسمة

### الفصل الاول

#### \* في حكم قسمة الوقف \*

وبيان ذلك متوقف على معرفة أنواع قسمة الاملاك وما في تلك الانواع - أي قسمة الوقف - من الاوجه وأحكامها فتعين ذكره - أي أنواع القسمة - وأحسن كلام رأيت في ذلك كلام ابن رشد لاستيفائه لذلك قال : « القسمة تكون في شيئين ، أحدهما : رقاب الاموال . والثاني : منافقها . فأما قسمة الرقاب فانها تكون على ثلاثة أوجه : ١ - قسمة قرعة بعد تعديل وتقويم . و ٢ - قسمة مرضاة بعد تعديل وتقويم . و ٣ - قسمة مرضاة بغير تقويم ولا تعديل . فالقسمة على الوجهين الاولين تختلف فيها هل هي تميز حق أو بيع من البيوع ؟ فنص مالك في المدونة على انها بيع من البيوع ، وذهب سحنون الى انها تميز حق ويؤخذ من بعض أقواله انها بيع واضطرب في ذلك قول ابن القاسم في المدونة وغيرها . والظاهر في قسمة القرعة انها تميز حق . وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم انها بيع من البيوع . وأما الوجه الثالث وهو قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع . وأما الشيء الثاني وهو قسمة المنافع فانها لا تجوز بالسهمه - أي القرعة - على



مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أبائها ولا تكون إلا على المهايأة (١) والمراضة وهي على وجهين : أحدها أن يتهايا بالآزمان . والثاني : أن يتهايا بالاعيان . فأما التهايو بالآزمان وهو أن يتفقا على أن يستغل أحدهما العبد أو الدابة أو يستخدم العبد أو يركب الدابة أو يسكن الدار أو يحرق الأرض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر فهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام في العبد والركوب في الدابة والسكنى في الدار والازدراع في الأرض . فأما التهايو على الاغتلال فلا يجوز المدة الكثيرة باتفاق . واختلف في المدة اليسيرة كالיום ونحوه على قولين ، أحدهما : جواز ذلك في اليوم الواحد وهو قول مالك في كتاب محمد . والثاني : لا يجوز في العبد والدابة وإن كان ذلك يوماً واحداً وهو قول محمد في كتابه أيضاً . وأما التهايو في الاستخدام فاتفقوا على أن ذلك لا يجوز في المدة الكثيرة واتفقوا على جوازها في المدة اليسيرة لما أنهم اختلفوا في أحدهما على ثلاثة أقوال ، أحدها : يجوز في مثل خمسة أيام فأقل لا أكثر والثاني : أنه يجوز في الشهر وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المجموعة . والثالث : أنه يجوز في أكثر من الشهر وهو قول ابن القاسم . وأما التهايو في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المألومة والأجل البعيد ككرائتها قاله ابن القاسم في المجموعة . ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أن التهايو إذا كان في أرض الزراعة لا يجوز إلا أن تكون مأمونة بما يجوز فيه النقد . وأما التهايو في الاعيان بأن يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً ويستغل هذا عبداً وهذا عبداً ويسكن هذا داراً وهذا داراً ويزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً ، زاد سيدي بهرام أو يقتل ذلك . وفي المجموعة لابن القاسم أن هذا يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض ولا يجوز في الغلة والكراء على قياس التهايو بالآزمان فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي مالك فيه ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق لأنه غرر ومخاطرة وكذلك استخدام العبيد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهايو بالآزمان اه كلام ابن رشد . أي فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق ويختلف في اليسيرة

(١) المهايأة مأخوذة من قولهم : تهايا القوم تهايوأ ، جعلوا لكل هيئة معلومة أي نوبة اه مصححه .

على الثلاثة المتقدمة ، فقبل الخمسة الايام ، وقيل الشهر ، وقيل أكثر . فتحصل من كلامه هذا ان القسمة على أربعة أنواع ، النوع الأول : قسمة القرعة . النوع الثاني : قسمة المراضاة بعد تقويم وتعديل . النوع الثالث : قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل . النوع الرابع : قسمة المهايأة . فالانواع الثلاثة الاول لتكون في ذهاب .

الاول منها وهو قسمة القرعة تميز حق ويحكم بها على من أباه . والنوعان الاخران بيع من البيوع ، أما الثاني فعلى المشهور ، وأما الثالث فبلا خلاف . قال سيدي خليل في مختصره « ومراضاة فكالبيع وقرعة وهي تميز حق » قال شراحه وقوله : « ومراضاة فكالبيع » شامل لصورتين : مراضاة بعد تقويم وتعديل ، ومراضاة بغير تقويم ولا تعديل . وسميت مراضاة لأنها لا تكون الا برضى الشريكين . والنوع الرابع وهو قسمة المهايأة وهو قسمة منافع الاموال بالمراضاة . ومفهوم قول ابن رشد « وأما قسمة المنافع فانها لا تجوز بالسهم ولا يجير عليها من أباه ولا تكون الا على المراضاة والمهايأة » انه لا يمنع أن يدخلها الوجهان الآخران وهما : المراضاة بالتقويم والتعديل . والمراضاة بغير تقويم ولا تعديل . لأنه لم يمنع منها الا دخول الوجه الاول وهو القسمة بالسهم وهي القرعة وهو ظاهر . وهذا النوع يكون على أربعة أوجه ، الوجه الاول : قسمة الاستغلال . الوجه الثاني : قسمة الاستخدام ومنه ركوب الدواب . الوجه الثالث : قسمة السكنى . الوجه الرابع : قسمة الازدراع . وهذه الوجوه على ضربين تارة يكون في شيء واحد متعدد كعبد واحد أو دابة واحدة أو دار واحدة أو أرضاً واحدة يستغل ذلك أحد الشريكين مدة من الزمان والاخر مدة أخرى مثلها أو أقل أو أكثر ، أو يستخدم أحدهما العبد مدة والاخر مثلها أو أقل أو أكثر ، أو يسكن الادار هذا مدة والاخر مثلها أو أقل أو أكثر ، أو دابة يركبها هذا مدة والاخر مثلها أو أقل أو أكثر . وهذا الضرب يسمى قسمة مهايأة المنافع بالازمان . وتارة يكون ذلك في شيء متعدد كعبدين أو دابتين أو دارين أو أرضين يستغل ذلك أحد الشريكين مدة والاخر مثل ذلك أو أقل أو أكثر ، أو يستخدم أحدهما عبداً والاخر عبداً مدة متساوية أو مختلفة كما تقدم ، أو يركب أحدهما دابة والاخر دابة ، أو يسكن

هذا داراً والآخراً داراً ، أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً مدة متساوية أو أحدهما أقل من الآخر أو أكثر في جميع ذلك . وهذا الضرب يسمى قسمة مهايأة المنافع بالاعيان . فأما الاستغلال في الضربين فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق وكذا السيرة على المشهور كما تقدم . وأما الاستخدام فيها فلا يجوز ذلك في المدة الكثيرة باتفاق ويجوز في السيرة باتفاق . وفي حدها ثلاثة أقوال كما تقدم المشهور منها جواز الشهر . وأما السكنى فيها فتجوز في السنين الكثيرة المعلومة ككرايتها وكذا الزراعة فيها إذا كانت الأرض مأمونة . قال سيدي خليل في مختصره « القسمة نهائي في زمن كخدمة عبد شهراً وسكنى دار سنين كالأجارة لا في غلة ولو يوماً » قال شراحه نبه بقوله : في زمن . وبقوله : كالأجارة . على أن قسمة التهاى إذا كانت في زمن معين تكون كالأجارة لازمة . ومفهومه أنها لو كانت من غير تعيين زمن لم تكن لازمة ولكل واحد منهما أن ينحل متى شاء لأنها نوع من أنواع الأجارة على الخيار وشمل كلامه ما إذا كان المقصود متحداً يأخذه كل واحد مدة معينة أو كان متعدداً يأخذ كل واحد منها شيئاً مدة معينة ومن ذلك الدار الواحدة ذات مساكن يأخذ أحدهما بيتاً منها والآخراً كذلك ، وأما التي ليست فيها مساكن إنما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف ذات المساكن والدارين فإنها مقاسمة أعيان - أنظر التوضيح وابن عبد السلام - وأطلق الشيخ خليل في سكنى الدار ولم يقيد السنين بالمعلومة كما قيدها ابن رشد لكن قال شراحه الشيخ بهرام وغيره أنه استغنى عن ذلك بقوله كالأجارة لأن ذلك شرط فيها ، ثم قال : وهذا إذا كان ذلك أرض الزراعة فلا يجوز إلا إذا كانت مأمونة الري مما يجوز النقد فيه اهـ . فظاهر كلامه أن قوله كالأجارة شامل لذلك أيضاً وهو ظاهر وقيل غالب الأوجه نهياً ومفهوماً صاحب النوادر عن المجموعة في كتاب في ترجمة التهاى في قسم الغلات والسكنى والخدمة ونصه : « من المجموعة قال ابن القاسم في عهدي وجلين » فيقول أحدهما للآخر دعني أكره هذا الشهر وأخذ كراءه وتسكربه أنت في الشهر » والآخراً فلا يجبني هذا وسهله في الخدمة ومن كتاب محمد في الدابة بينهما لم يجز » أن يقول ما كسبت اليوم لي وما كسبت غداً فلك وكذلك العبد وإن قال استخدمه »



« أنا اليوم وأنت غداً كان جائزاً وكذلك أنا شهراً وأنت شهراً . قال محمد : وكذلك »  
« إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد . وقد »  
« سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر وأجازه في الخدمة ابن عبدوس قال »  
« ابن القاسم وإن تهاثوا في دور أو أرض على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية »  
« فذلك جائز في السكنى والزراعة ولا يجوز في الغلة والكراء ، قال : ولا يجوز ذلك »  
« في خدمة العبيد إلا في أجل قريب كالشهر أو أكثر منه وما أشبهه ولا يجوز فيما »  
« بعد . وأما الدور والأرضون وما هو مأمون فيجوز التهايش فيه السنين المعلومه والأجل »  
« البعيد ككرائها وليس لأحدهما فسخه بعد ذلك » اهـ . كلامه برمته ونقله ابن عرفة  
وزاد بعده : « وقول عياض في المهايأة هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان »  
« يفهم منه عدو الثاني عن الزمان وليس كذلك ومحلله ان كان المشترك فيه واحداً يتعلق »  
« القسم بالزمان لذاته ، وان كان المشترك متعدداً فتعلق الزمان فيه بالعرض لأن »  
« متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه ولا بد فيه من الزمان اذ به يعلم قدر الارتفاع اهـ »  
وهو كلام حسن والله أعلم . هذا ملخص أنواع القسمة وأوجهها اذا علمت ذلك فنقول  
هذا كله بالنسبة الى ما يمكن قسمته . وأما الأوقاف فليس لمالك فيها نص جلي إلا  
ان له مسائل يدل ظاهرها على منع القسمة على الإطلاق ومسائل يدل ظاهرها على  
جواز القسمة . فمن المسائل الدالة على المنع قوله في المدونة وغيرها في مسألة الوقف على  
الصغار من أولاده والكبار ان الحبس لا يتقسم ونصها : « من كتاب الهبة من المدونة »  
« قال ابن القاسم : ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الاجنبي حتى مات »  
« الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل »  
« أن يقبض الكبار يبطل كله وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولده »  
« الصغير مع الكبير أو أجنبي ان نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبساً »  
« بطل جميع الحبس لأنه لا يقسم ولا يملك أصله والصدقة يملكونها وتقسم بينهم اهـ »  
قال المتيطي بعد نقل المسألة « فذهب ابن القاسم رحمه الله ان جميع الحبس يبطل  
وأجمعت الرواة كلهم على ذلك في الحبس وخالفوه في الصدقة وعلى قول ابن القاسم العمل

وبه القضاء « اهـ . ومن المسائل الدالة على الجواز قوله في المدونة : « في كتاب الحبس »  
« ومن حبس في مرضه داراً على والده وولد والده والثالث يحملها ثم مات وترك أما »  
« وزوجة فانها تقسم على عدد الوالد وولد الولد فما صار لوالد الولد فله في الحبس »  
« وما صار للاعيان أي الأولاد كان بينهم وبين الأم والزوجة حتى ينقرض الاعيان »  
« فتخلص الدار كلها لولد الولد حبساً » الى آخر المسألة ، والمسألة فيها طول وغموض  
واختلاف بسوطي شراح المدونة والعتبية وغيرها من كتب المتقدمين والمتأخرين والغرض  
منها ذكر الشاهد على جواز القسمة وهو قوله : فانها تقسم على عدد الولد وولد الولد .  
فأما المنع فمن أهل المذهب من حمله على الاطلاق سواء كانت القسمة قسمة قرعة أو  
مراضاة أو مهياة وخطأ ابن لبابة من فهمه وحمله على الاطلاق ونص كلامه على ما  
قله ابن سهل في أحكامه الكبرى « قال محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة في (منتخبه) اختلف  
ابن أيمن وابن أعيش في قسمة الحبس فقال ابن أيمن يقسم وكانت قد نزلت وكتب  
بالقسمة وثيقة . وقال ابن أعيش لا يقسم ويفسخ القسم ان وقع واحتج برواية على من  
وافقه في مسألة المدونة في الوقف على بنيه الا صغار والا كبار . وقال محمد بن يحيى ابن  
لبابة وهذا خطأ من اختلافهما لأن معنى القسمة في مسألة الحبس في مرضه على ولده  
وولد ولده إنما هو قسمة انتفاع لا على انه قسم يلزم من يأتي ، والقسمة الممنوع منها في  
مسألة الحبس على الصغار والكبار قسمة البتات « اهـ . وله نحوه في أحكامه الصغرى  
وقل ابن عرفة في باب القسمة كلامه الذي في الكبرى وقال بعده : قلت - الأقرب  
حل القسمة على نفس المنفعة ومنعه على الربع الحبس نفسه . وملخص كلامهم ان المراد  
بمنع القسم في كلام مالك منع قسمة البتات والاقصاف ويؤيد صحة هذا الحمل ما نقله  
التيطي عن ابن حبيب اثر مسألة الحبس على الصغار والكبار ونصه « وروى ابن حبيب  
انه قال في الحبس الا أن يكون الأب قسم الحبس من المنازل والدور في أصل التعحيس  
أو بعده وسمي للصغار من ذلك مساكن محدودة معروفة ، وللأكبار مثل ذلك فلم يجر  
الأكبار ما سمي لهم وحاز هو للصغار ما سمي لهم جاز ذلك للصغار وبطل للأكبار . كذلك قال  
المدنيون والمصريون » انتهى . ففهم من كلام ابن حبيب انه حبل منع القسم في كلام

المدونة على قسمة البساتين والانقصال فلذلك قال : لو كان ذلك بفعل الواقف وحاز الأب للصغار لجاز الحبس للصغار . فتحصل من هذا ان المنع الوارد من كلام مالك في قسم الحبس محمول على قسمة الرقاب قسمة بساتين وانقصال وسواء كان ذلك بقرعة أو مرضاة بوجهيها والجواز الوارد في ذلك محمول على قسمة المنافع قسمة مهايأة على خلاف في ذلك . ولندكر كلام أهل المذهب في ذلك قال ابن عاصم في رجزه :

ولا تبت قسمة في حبس \* وطالب قسمة تقع لم يس

قال ابنه في شرح ذلك قسمة البساتين في الحبس ممنوعة كما ان من طلب قسمته قسمة انتفاع غير مسمي في ذلك فيجوز له لأن عدم الاساءة ملزوم الجواز اه . وقال ابن راشد في الباب في باب القسمة بعد ان تكلم على اوجه القسمة في الاملاك : « والمقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالكين كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا مرضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهايأة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر » اه . وقال في باب الحبس « واذا اراد الحبس عليهم قسمة الوقف لم يحجز لهم ذلك وان ارادوا قسمة الاغتلال في جواز ذلك وكرهته قولان وبالجواز جرى العمل لما في الاشاعة من التعطيل والضرر » اه . وقوله وان اراد الحبس عليهم قسمة الوقف أي قسمة قرعة او مرضاة كما قدمه في باب القسم ، وفهم من قوله لما في الاشاعة ان المراد بالقسمة ان كل واحد من المستحقين يختار شيئاً من الوقف يستغله لكن لا على جهة البساتين . وافاد في باب الوقف ان في المسألة قولاً بالكراهة واطلق الجواز في ذلك سواء كان الوقف دوراً أو ارضين أو شجراً أو غيره ومنع في القسمة قسم الشجر وخص الجواز بالدور والارضين لا الشجر ونصه « اختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في الاشاعة من التعطيل والتضييع ، قال الباجي في وثائقه : يريد قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الاصول . قال : وبذلك جاءني ابو عمر واحد بن عبد الملك اذ خاطبته في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان » وقوله لا قسمة الاصول وقوله آخرأ ولا يقسم البنيان أي قسمة بساتين : ولما قسمة



المنفعة مهايأة فلا اذ هي المرادة بقوله يريد قسمة الغلة والمنفعة فجعل المنفعة غير الغلة فتأمل . ونقل ابن عرفة في آخر باب الحبس كلام المتيطي ولكنه لم ينقل كلام الباجي وحمل الكراهة على المنع ونقل بعد ذكر القولين كلام ابن سهل المتقدم لكنه لم يذكر بعده قوله قلت الأقرب حمل القسم الى آخره ونص كلام المتيطي « وفي كراهة اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وارتفاع قولان والعمل على جوازه ، قلت عن ابن سهل لعبيد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وابن لبابة وأيوب بن سليمان ولظاهر قولها في مسألة أولاد الاعيان وعزا المنع لظاهر قول أكثر أصحاب مالك ولقتوى ابن الأعيش محتجا على ان أيمن برواية علي فيها وقال محمد بن يحيى واختلافها خطأ ومنع القسم في مسألة الاعيان انما هو قسمة ارتفاع لا قسم يلزم » اهـ . فحمل الكراهة على المنع في كلام ابن سهل . هذا هو كلامه الذي في احكامه الصغرى الا انه زاد فيها بعد قوله ( لا قسم يلزم من يأتي ) فترك ابن عرفة لفظة من يأتي وعزا البرزلي القول بالكراهة والقول بمنع قسم الشجر وجوازه للمجموعة ونصه « في مسائل القسمة مسألة في المجموعة اختلف في قسمة الحبس . قسمة اغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون . ويحتمل أن يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر ، قال البرزلي : قلت - هذه قسمة مهايأة وفي المجموعة واختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتساع فكرهه قوم وأجازه آخرون وهذا يحتمل أن يريد الارض والشجر وغيرهما ، انتهى . وظاهر كلام البرزلي ان قوله أولا : ويحتمل أن يريد الارض لا الشجر . من كلام المجموعة فلاجل ذلك جعل كلامها الثاني ظاهره الاطلاق ولو كان من عنده لكان مثل كلامه الثاني وهو محتمل للاطلاق أيضاً . وقوله : قلت - هذه قسمة مهايأة . يعني به - والله أعلم - ان قسمة الاغتلال وجه من أوجه المهايأة كما تقدم لك من قسمة المهايأة نوع من أنواع القسمة وتحت أربعة أوجه : أحدها قسمة الاغتلال وتقدم في الكلام على قسمة الاملاك ان قسمة الاغتلال لا تجوز على المشهور ولو يوم . وظاهر كلامهم في الوقف انها جائزة لتصريحهم بها . كما تقدم في كلام صاحب اللباب وكلام المجموعة والمتيطية . وقال ابن رشد في باب القسمة بعد ان تكلم على قسمة المهايأة وأوجهها وما يمنع منها وما يجوز . فصل :

ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقل انه يقسم ويجبر على القسم من أباه وينفذ بينهم الى أن يحدث من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقصان ، واحتج من ذهب الى ذلك بقوله : من حبس في فرضه على والده وولد والده ان الحبس يقسم على عدد ولد الوالد ، وبغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم . وقيل انه لا يقسم بحال ، واحتج من ذهب الى ذلك بقول مالك في المدونة « ان الحبس مما لا يقسم ولا يجزي » وقيل انه لا يقسم الا أن يراضى المحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال فيجوز ذلك لهم اه . ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته وسياتي لفظه في التشبيه الأول . ثم قال بعده قلت : عز الأول ابن سهل لعبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن والثاني لابن الاعيش ، قال - ويفسخ ان نزل . وعزا أحد القولين من المدونة لابن عتاب انتهى . ونص كلام ابن سهل في احكامه الكبرى في ترجمة قسمة الحبس « للاغتلال اذا طلب أربابه فهمنا وفقك الله ما سأله عبد الملك وما سأله عبد الله بن خليفة من قسمة الحبس والذي يجب وفقك الله ان تأمر المشتركين في الحبس أن يقتسموه بينهم قسمة اعمار واغتلال الى أن يحدث من الولادة أو الموت ما يغير ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجري عليه أحباس المسلمين وان امتنع أحد ممن لهم في الحبس نصيب من القسم الزم ذلك على ما أحب أو كره ، قال بذلك عبيد بن يحيى ومحمد بن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد . قال القاضي قال لنا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس اختلاف وذلك موجود في مسائل المدونة وغيرها ثم ذكر مسألتى المدونة المتقدم ذكرهما ثم ذكر مسألة ابن أيمن وابن الاعيش المتقدمة ، وقوله قال القاضي الخ هو ما أشار اليه ابن عرفة بقوله : وعزا أحد القولين الخ . ويعني بالقاضي - والله أعلم - نفسه . وما ذكره ابن رشد من جواز القسم والاجبار عليه وأفتى به الجماعة المذكورون عزاه ابن أبي زمنين في مقربه لمحمد ونصه في آخر جامع الحبس والصدقة والهبات قال : واذا دعا بعض أهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال واعتار وأبى من ذلك بعضهم فذلك لمن دعا الى القسمة اذا كان ما حبس أرضاً بيضاء وان كانت أصول شجر لم يجز أن يقسم الأصول وانما يقتسمون الغلة في أوانها قاله غير واحد من أهل

العلم اهـ . لكن ظاهر كلامهم الاطلاق سواء كانت أصول شجر أو غيرها وهو أحد القولين في المسألة ، وقوله اذا كان ما حبس أرضاً بيضاء لا يريد به خصوصية الأرض دون الدور بل الدور حكمها حكم الأرض أو أولى بالقسمة من الأرض لما تقدم في قسمة الاملاك قسمة المهايأة ان الدور تقسم بلا كلام . وأما الأرض ان أريدت بالزراعة فيشترط فيها أن تكون مأمونة فيتحصل من كلامهم ان في قسمة الوقف قسمة مهايأة خمسة أقوال ، الأول : الجواز مطلقاً ويخير على ذلك من أباه ويتنفض بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته . والثاني : مثل هذا ان حلت الكراهة على المنع كما فهمه ابن عرفة وان حلت على بابها فتكون الأقوال ستة والله أعلم . رضا الموقوف عليهم الثالث . الكراهة الرابع . الجواز الا في أصول الشجر الخامس . المنع ﴿ تنبيهات ﴾ ( الأول ) نقض القسمة بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته ليس خاصاً بالقول بجواز القسم مع الاجبار بل هو جارٍ أيضاً في القول بجواز القسم بشرط رضاه كما هو مفهوم كلام ابن رشد المتقدم لمن تأمله ومفهوم اختصار ابن عرفة له ، ونصه « ابن رشد : من المهايأة قسمة الحبس للاغتلال في جبر الحبس عليه ما لم يزد عددهم بولادة أو ينقص بموت ومنه ثالثها يجوز برضاهم » اهـ . وكذلك يجري الحكم في ذلك في القول بالكراهة على بابها ان قلنا بها وفي القول بالجواز فيما عدا أصول الشجر وهو ظاهر بأدنى تأمل والله أعلم . ( الثاني ) ضبطها القاضي عياض في التنبيهات والرجراجي وغيرهما بالباء الموحدة التحتية وبالنون وبالياء المثناة التحتية فالباء لأن كل واحد منها وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة . والنون لأن كل واحد منها هنا صاحبه بما اراده . والياء لأن كل واحد هيا لصاحبه ما طلب منه . ( الثالث ) تقدم في كلامهم ان الوقف لا تصح قسمة قسمه بقات تلزم من يأتي من الموقوف عليهم وظاهر كلامهم استواء الموقوف عليهم في الدرجة أو اختلفوا وسواء كان أهل الدرجة الثانية يدخلون مع الاولى بأن كانوا معطوفين عليهم بالواو أو لا يدخلون معهم بأن كانوا معطوفين بهم . ونقل في النوادر في ترجمة جامع القول في قسمة الحبس من كتاب الحبس عن ابن الماجشون في المجموعة ان أهل الوقف اذا استووا في الدرجة وكان من بعدهم من الدرجات لا يدخل



معهم بأن كانوا معطوفين بشم يجوز لهم أن يقتسموا الوقف على النحري والتعديل ويلزم ذلك من يأتي بعدهم ونصه : ومن المجموعة قال ابن الماجشون في الحبس على قوم ثم على أعقابهم وكان كتاب الصدقة قائماً أو قد تلف وكان شأنها أن لا يدخل الولد مع أبيه فأرادوا وهم أخوة وبنو عم في التعدد أن يتجاوزوا ويشهدوا على أنفسهم بذلك حتى يكون ما صار للواحد منهم يبقى لبنيه وإن قتلوا ولا يدخل عليهم بنو الآخرين وإن كثروا فإن ذلك جائز لازم إذا لم يكن البناء في الأصل يدخلون مع آبائهم سواء ضل كتابهم أو بقي ولا يجوز ذلك إلا على النحري والتعديل وقد تجاوز بنو الزبير وبنو عثمان وغيرهم ولا يصلح أن يكون في ذلك دينار ولا غيره من الاعراض فيصير بيع الصدقة اهـ . فتأمل مع كلامه المتقدم والله أعلم . (الرابع) إذا كان الوقف متحداً يمكن قسمته أو متعددأً واخذ كل واحد ناحية منه فهل يجوز ذلك سواء كانت المادة معينة أم لا ؟ ذكر في النوادر في الترجعتين المتقدمتين مسألتين أحدهما صريحة في جواز ذلك والآخرى يفهم منها منع ذلك ، ونص الأولى « قال ابن كنانة في الدار الحبس يفرق أهلها في مساكنها فطال الزمان وكثر عيال أحدهم وضاق به مسكنه فناقل آخر من أهل الدار على أن زاده دراهم قال لا يعجبني لأنه قد يموت عن قرب فتذهب زيادته باطلاً وإن كان قد فعله بعض الناس ولا يعجبني » اهـ . واطن هذه المسألة من المجموعة فانه عطفها على مسألة ابن الماجشون المتقدمة ففهم من قوله فطال الزمان وكثر عيال أحدهم جواز القسمة وإن طال المادة فانه لم يمنع في الجواب إلا زيادة الدينار أو غيره من العروض ، وفهم منه أنه لو لم تكن زيادة لجاز ذلك وهو كذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في مسألة ذكرها في النوادر قبل هذه واطن من المجموعة ونصها « نقل ابن القاسم عن مالك ولا يناقل الحبس ولا يحول وهو كالبيع وذلك بأن يكونا رجلين لكل واحد منهما حبس على حدة فيقول هذا لهذا اعطني حبسك إذ هو أقرب إلي يكون حبساً على حاله فلا يجوز ذلك » اهـ . ففهوم قوله على حدة أنه لو كان الوقف عليها معاً لجاز ذلك . ونص المسألة الثانية « ومن كتاب ابن سحنون في الأقضية ، وسأل سحنون شريحيل عن الحبس على قوم وعلى أعقابهم وفيه السواد من اصناف

الفواكه والشجر والارض والمساكن وفيهم القوي على العمل والضعيف والطفل . فقال  
 اما السواد الذي يعمل فيعطى معاملة وتقسم غلته على شرط الحبس ان كان شرط والا  
 قسمت على الاجتهاد ويفضل الأحوج واما المساكن فليسكنوها على قدر حاجتهم الى  
 السكنى . وكتب اليه ان منهم القوي على العمل والضعيف . فقال القوي انت تهايبا في  
 قسمها خرب ما بيد الضعيف . فكتب اليه : انت كان الذي يسرف من اول الحبس  
 ان يبقى بيد اهله فيعملون فيه على ما وصفت لك وانما يخاف اعطاؤها لبعضهم ان يطول  
 الزمان ويجهل اصلها فيبطل الحبس ويقاؤها بيد العاملين لها اشهر لا مرها . اهـ . ففهوم  
 كلامه انه لو لم يطل الزمان طولا يقتضي الجهل بأصلها لما خيف من ذلك ومشى في  
 جوابه هذا على القول الخامس ( ان الشجر لا يقسم أصولها وانما تقسم غلتها ) وذكر في  
 النوادر اثره عن سليمان منه ايضا ونصه « وكتب الى سليمان واذا كان حبس ثمرها فلا  
 تقسم الاصول وانما تقسم غلتها . قيل فان قسموا الاصول على المهايأة ثم قال بعضهم  
 غبت ، قال انما تقسم الغلة كما اعلتلك » اهـ . ( الخامس ) رأيت بخط بعض طلبة العلم  
 جوابا للوانوغي يمنع قسمة الحبس وذكر الكاتب انه نقله من خطه ولكنه احتمل  
 للتأويل ونص ما سئل عنه « وجوابه بسؤال عن ارض وقف على جماعة معينين فتنازعوا  
 فيه وطلب بعضهم قسمته وادعى انها تصح قسمة الوقف على مقتضى مذهب الامام  
 مالك بن انس فقسمه بعض فقهاء المالكية بينهم من غير رضى بعضهم فهل تصح هذه  
 القسمة او لا ؟ . فأجاب : لا يصح قسم الارض الموقوفة لا برضى الموقوف عليهم ولا  
 بغير رضاهم ومن قسم او ادعى صحة الموقوف على مذهب مالك فقد اخطأ وقسمه لنفسه  
 لا يعتد به . والله اعلم . قاله محمد بن احمد الوانوغي » اهـ . فيحتمل ان يكون مشى  
 على فتوى ابن الاعيش لكن يلزمه ما خطاه به ابن لبابة ، ويحتمل ان يكون المستول  
 عنه قسمة البساتن لأنه لم يبين في السؤال هل القسمة قسمة مهايأة او بساتن . فأجاب :  
 الشيخ يمنع ذلك وهو صحيح كما تقدم . وقد سئل الوالد رحمه الله عن ذلك فأجاب عنه  
 بضمون كلام ابن رشد ولكنه استظهر القول الثالث من اقواله ونص السؤال والجواب :  
 « ما قولكم في مال موقوف على وصي وايتام واقتضى راي الوصي وراي جماعة من

المسلمين بقسمة المال الموقوف فهل يقسم ام لا ؟ . فأجاب : ان كان المراد بالقسمة الاستبداد والاختصاص بحيث يصنع كل واحد فيما ييله ما شاء فهذا لا يجوز ، وان اريد قسمته قسمة مهياة بمعنى ان كل واحد من المحبس عليهم يسكن ناحية منه او يستغلها مدة وكلما تغير عدد الموقوف عليهم بزيادة او نقص تغيرت القسمة فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال : فقول ان ذلك لا يجوز ايضاً ، وقيل يجوز اذا رضي الموقوف عليهم اجمعون ، وقيل يجوزون على ذلك . والقول الثاني هو الظاهر - والله اعلم - قال ذلك ومكتبه محمد بن محمد الخطاب المالكي ، اهـ . واستفيد من هذا خمس فوائد . الأولى : ان قسمة البنات لا تجوز بلا خلاف . الثاني : ان تقض القسمة بموت أحد الموقوف عليهم او زيادة ليست خاصة بالقول بالحير لجعله ذلك من تفسير قسمة المهياة وحكاية الأقوال الثلاثة بعبارة . الثالث : انه لا يشترط في جواز القسم على القول به ان يكون الموقوف عليهم جميعهم مالكين لأمر انفسهم بل يجوز ذلك ولو كانت فيهم القاصرون ويتولى ذلك لهم والدم . الرابع : جواز القسم بين الوصي ومن في حجره لأن ذلك هو المسئول عنه . الخامس : التصريح بوجهين من لوجه المهياة وهما الاستغلال والسكنى مدة وشمل كلامه ما اذا كان شيئاً متحداً وامكن قسمته واخذ كل شخص منهم واحداً من ذلك المتعدد والله اعلم .

## الفصل الثاني

### ( في وقت قسمة الوقف )

أعلم ان الموقوف عليه لا يخلو من ثلاثة اقسام كما قال في المقدمات وغيرها . الاول : ان يكونوا معينين كقوله ( وقف على فلان وفلان وفلات ) . الثاني : ان يكونوا محصورين غير معينين كقوله ( وقف على ولد فلان او عقبه او على بنيه او نسبه او قريته ) وما اشبه ذلك . الثالث : ان يكونوا مجهولين غير معينين ولا محصورين كقوله ( وقف على الفقراء او على المساكين او ابن السبيل او على بني زهرة او بني تميم ) وما اشبه ذلك . ولا يخلو الموقوف من ان يكون ثمرة او غلة او خدمة او سكنى او ارضاً



وثمرة فأن كان الموقوف عليهم القسم الأول وهم المعينون المحصورون ، فقال ابن رشد في البيان في شرح أول مسألة من رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس « اختلف في وقت القسمة عليهم على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها تجب لهم بالآبار . الثاني : أنها لا تجب لهم بالآبار إلا إن يكونوا سقوها وأبروها ، الثالث : أنها لا تجب لهم إلا بالطياب » وعزا القول الأول لغير واحد من رواة المدونة ، قال : وهو مذهب أشهب . وقال الرجراجي : هو قول المدنيين في كتاب الشفعة من المدونة وقول الرواة في كتاب الحبس من المدونة . وعزا ابن رشد الثاني لرواية ابن القاسم في العتبية وهي أول مسألة من الرسم المتقدم ذكره . وعزا الرجراجي الثالث لمالك في كتاب الحبس من المدونة . وأما القسم الثاني وهم المحصورون غير المعينين فحكى ابن رشد فيهم قولين - الأول - أنها تجب لهم بالطياب . و - الثاني - أنها لا تجب لهم إلا بالقسمة . قال ابن عرفة عزا ابن زوقون الأول لمالك وابن القاسم والثاني لابن الماجشون . حكاه الرجراجي في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ولابن الماجشون وابن كنانة . قال الوالد في شرح المختصر بعد نقل كلامه « فقد علمت أن القول الذي عزا لابن الماجشون هو مذهب المدونة » اهـ . ﴿ تنبيه ﴾ نقل في النوادر . وابن أبي زمنين في مقربه بعد ذكر القولين الأولين اللذين ذكرهما ابن رشد عن ابن حبيب أن ابن الماجشون يقول « إذا حبس الرجل الصداقة ذات الثمر والغلة على ولد فلان ثم على أعقابهم وفلان ذلك الذي الحبس على والده باق فإن الغلة إنما تقسم على والده من كان منهم حياً أو مولوداً يوم القسمة وليس يوم توبر لأنه مما ينظر فيه الميز في الولد لأن الذي منه الميز باق ينسحل ، وإنما قال الحبس ( على ولد فلان ) يريد معلومهم ومجهولهم . فإذا مات فلان ذلك وكانت القسمة بين ولده على من كان منهم حياً أو مولوداً يوم توبر النخل لأنه لا ينتظر فيهم ميز من عدد لأن الذي منه كان الميز في الولد قد مات فاستوت خالهم فإذا انقرض الولد وصارت الصداقة لأعقابهم كما شرط لأنه قال ( ثم على أعقابهم ) فأنما أدخلهم من بعدهم فالقسمة بينهم على من كان منهم حياً أو مولوداً يوم تقسم الصداقة لأنهم يتوالدون ويبدون وينتصون وكانهم شريك فيما لا لهم عقب ككاهم ، فافهم هذا فإنه

حسن ان شاء الله تعالى» انتهى. وانص لا بن أبي زمنين وليس ما قاله ابن الماجشون في هذه المسألة مخالف لما تقدم له من أنها لا تجب الا بالقسم لان الحكم فيها ما شئ على ما قاله . واستفيد منها ايضاً انه يقول في مسألة ما اذا الموقوف عليهم معينين محصورين أنها تجب بالأبارة ، فان هذه المسألة مركبة من القسمين الأولين . فصورتان تكون فيهما من القسم الثاني، وصورتان تكون فيهما من القسم الأول . فأما الصورتان الأولىان فأولاهما : ما اذا كان الذي منه النسل موجوداً الان الذي منه المزيد في الولد باق فهو في هذه الصورة وقف على معقب . والثانية : ما اذا مات اولاد فلان كلهم وانتقل الوقف الى عقبهم ، فان الوقف في هاتين الصورتين وقف على عقب . واما الصورة التي تكون فيها من القسم الأول فهي : ما اذا مات الذي منه النسل وبقي اولاده لأن موته ان من الزيد عليهم واولادهم لا يدخلون معهم لأن العطف فيه ( بتم ) فصار اولاد فلان كأنهم معينون . واما القسم الثالث وهم المجهولون غير المعينين ولا المحصورين ، فقال ابن رشد : لا يجب لأحد منهم فيها حق الا بالقسمة . ﴿ تنبيه ﴾ وفائدة الخلاف المتقدم تظهر ثمرته في القسم الأول فيمتن مات قبل زمن الوجوب على اعتبار الخلاف وتظهر فيمن مات او واد في القسم الثاني قبل زمن الوجوب على اعتبار الخلاف ايضاً . فحمل ابن رشد في القسم الأول فيما اذا مات احدهم خمسة اقوال ، احدها : ان حظه يرجع الى المحبس . والثاني ان يكون لمن بقي منهم . وهذا القول هو الذي رجح اليه مالك في المدونة واية اختار ابن القاسم . والثالث ان يكون لمن بقي منهم ان كانوا يلون عملها او كان عبداً يخدمهم او داراً يسكنونها وترجع الى المحبس ان كانوا لا يلون عملها وانما تقسم عليهم ثمرتها . والرابع ان الميت يجب له حظه بالأبارة ان كان قد ابر وسقي وهو قوله في هذه الرواية « ما اراها الا لهم كلهم لأنه قد ابر وسقى » . والخامس ان الميت يجب له حظه بالأبارة وان لم يؤثر ولا سقي وهو قول غير واحد من الرواة في المدونة ، وان مات منهم والثرمة قد ابرت فحقه فيها ثابت وهو مذهب اشهب ، واما اذا ماتوا كلهم معاً ففي ذلك ثلاثة اقوال : احدها - ان الثمرة ترجع الى المحبس . والثاني - ان تكون لورثتهم لأنه قد استوجب كل واحد منهم بالابارة وهو مذهب اشهب . والثالث - ان تكون

لورثهم ان كانوا قد ابروا وسقوا وترجع الى المحبس ان كانوا لم يؤبروا ولا سقوا . وهذا القول الاول في هذه الرواية لان قوتهم كلهم بمنزلة اذا كان المحبس عليهم واحداً فأت . وان ماتوا واحداً بعد واحد ففي موت الاخير منهم ثلاثة أقوال . وانما ترجع الثمرة الى المحبس في الموضع الذي ترجع اليه على القول بأنها ترجع اليه اذا قال حبساً ولم يقل حبساً صدقة فأما ان قال حبساً صدقة فإنها ترجع الى أقرب الناس بالمحبس حبساً ولا ترجع اليه فلكا لم يختلف قول مالك في ذلك على ما حكى ابن القاسم في المدونة وفي كتاب ابن عبد الحكم ان قوله اختلف في ذلك أيضاً اه كلام ابن رشد بلفظه . وفهم من قوله في القول الثاني فيما اذا ماتوا جميعاً انها تكون لورثتهم الخ حيث حكم بالثقة له انها تكون لورثته وصرح بذلك الرجراجي فانه قل كلام ابن رشد هذا الا انه لم يحك القول الرابع . وقال في القول الخامس : وقيل لان سهم الميت يرجع لورثته موروثاً عنه لانه مات بعد ثبوته واستحقاقه اياه وهو قول الرواية آخر الباب وظاهره انه لا فرق بين أن يتولوا العمل أو لا اه . وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وصرح به ابن عرفة فانه قل كلام ابن رشد هذا باختصار لطيف واعترض عليه في بعض الأقوال تقييد الغير ابن رشد وفي ضمنه فوائد فلنذكره بزمته ونصه « ابن رشد : فمن مات منهم فحظه لورثته ، ومن مات قبل الأبار فلا شيء لورثته اتفاقاً فيها . فان مات أحدهم بعد الأبار قبل الطيب ففي وجوب حظه لورثته مطلقاً ، أو ان كان الميت أبر وسقى ثالثها لمن بقي منهم ودأبها من ان كان يلي عملها أو كان المحبس عبداً يخدمهم أو داراً يسكنونها ، وان كان ثمرأ يقسم رجوع لمحسبه . وخامسها له مطلقاً لغير واحد من الرواة فيها . وظاهر السماع ولما رجع اليه مالك مع اختيار ابن القاسم ولم يقر الباقيين وأولها هو الذي رجع عنه مالك فيها . وثانيها مقتضى قول اللخمي عزوه لرواية القاضي في المعونة وصوبه . قال الا ان تكون العادة رجوعه لبقية أصحابه » اه وقول ابن رشد « من مات منهم بعد الطيب فحظه لورثته اتفاقاً » خلاف قول اللخمي قال « ان كانت الثقة تقسم عليهم ولم يلوا عملها لم تستحق بعد الأبار » . واختلف هل تستحق بالطيب أو تكون لمن أدرك القسم . وقول ابن الجارث : اتفقوا في المحبس على قوم على انهم ان كانوا يلونه بأنفسهم وهو بينهم على الاشاعة



ان حظ من مات منهم لأصحابه خلاف نقل ابن رشد الأقوال الخمسة . قال ابن حارث :  
« وذكر محمد اختلاف قول مالك والقول الذي رجع اليه بزيادة : الا أن يكون أوصى  
بعد ذلك لرجل أو قال لهذا يوم ولهذا يوم فحظ من مات راجع الى مرجع الحبس  
كله ، زاد الصقلي عنه : وكذلك ان أوصى لكل واحد بمسكن يعينه فحظ من مات  
لصاحبه الاصل « اهـ . وما اعترض به ابن عرفة على ابن رشد في حكايته الاتفاق على ان  
من مات منهم بعد الطيب فحظه لو ارثه لقول اللخمي : واختلف هل تستحق بالطيب  
يشعر بأنه لم يرتض ما ذكره الرجراجي من : ان ذلك نص المدونة في كتاب الوصايا  
الثاني كما تقدم عنه . وأحوجه فهم ذلك الى تخرج عبارته . ولم يقل - بعد الطيب - وإنما  
قال - بعد القسمة - ونصه « واذا مات بعد الإبار وبعد القسمة فسهمه لو ارثه ولا ينزع  
منهم اتفاقاً - ثم قال لما تكلم على عزو الأقوال في الثمرة بماذا تكون - والثالث أنها  
لا تكون غلة الا بالقسمة وهو ظاهر قوله في كتاب الوصايا الثاني من المدونة اذا  
حبس ثمرة حائطه على رجل وولده فقال فيه اذا حضرت الغلة انما ذلك لمن حضر  
القسمة لا انها انما تكون غلته بالقسمة ومن مات قبل ذلك فلا شيء له وان مات بعد  
طيب الثمرة فلا يورث عنه سهمه ومن واد قبل القسم دخل فيها ومثله لعبد الملك ابن  
الماجشون في واضحة ابن حبيب ولا بن كنانة في المجموعة وقد نبه ابن أبي ذؤنن على  
هذا الظاهر قال ويحتمل أيضاً أن يكون معنى قوله حضرت الغلة اي طابت ونظرت في  
قسمتها وانما انتهيت لبيان هذا الاستقراء لاني رأيت أكثر الشيوخ المتأخرين في كتبهم  
حكوا اجماع المذهب في هذا الفصل انها تكون غلة بالطيب وان مات من الحبس عليهم  
فسهمه موروث عنه فلا خلاف وأين هم عما استخرجناه من الكتب واستشهدنا عليه  
بما هو مسطور في الامهات والتوفيق بيد الله يؤتية من يشاء « اهـ كلامه برمته . فقوله  
لاني رأيت أكثر الشيوخ الخ يشير به - والله أعلم - الى ما قاله ابن رشد ومن تبعه  
من حكايته الاتفاق على ذلك . وحكي أيضاً في الوجه الأول الذي حكى فيه ابن رشد  
الاتفاق قولاً عن اللخمي لكنه لم يؤثر عنده في حكاية الاتفاق عليه لكونه شاذاً  
ونصه « واذا مات قبل الإبار وقبل القسمة فلا حق لورثته في الثمرة اتفاقاً الا شيئاً

ذكره الشيخ أبو الحسن اللخمي أنها تكون غلة بالظهور « انتهى . ونص كلام المدونة الذي في كتاب الوصايا على ما في الأم لما أن تكلم على وصية الرجل لولد رجل أو لاخته بثلاث ماله وما فيها من الخلاف . قال : وليس وصية الرجل لولد رجل أو لاخته بماله يكون لهم ناجزاً يقتسمونه بمنزلة وصيته لولد رجل ولاخواله بغلة نحل تقسم عليهم موقوفة لأن معنى الحبس انقسمته اذا حضرت الغلة كل عام فانما أريد بذلك مجهول قوم » اهـ . وظاهر كلام الرجراحي ان الثمرة انما يستحقها الموقوف عليه باتفاق اذا مات بعد القسمة ، وأما اذا مات بعد الطيب ففيه الخلاف وسواء كان الموقوف عليهم معينين محصورين لأنه أطلق في ذلك ونصه « مسألة في موت بعض من حبس عليهم ثمر الحائط ولا يخلو من ثلاثة أوجه ، أحدها : أن يموت قبل الأبار وقبل القسمة - والثاني : أن يموت بعد الأبار وبعد القسمة - والثالث : أن يموت بعد الأبار أو بعد الطيب وقبل القسمة . فأما الوجه الأول فلا حق لورثته في الثمرة اتفاقاً ، وأما الثاني فسمه لورثته اتفاقاً ، وأما الثالث فاختلف فيه على أربعة أقوال » اهـ . ثم نقل بعده كلام ابن رشد الى آخره ثم زاد بعده ما تقدم نقله من الاعتراض وساق عليه كلام المدونة المتقدم ولا يخفى على من تأمل كلام المدونة وكلام ابن رشد ادنى تأمل ان كلامه في المدونة هذا ليس مناقضاً لما قاله ابن رشد لأن ابن رشد كلامه فيما اذا كان الحبس عليهم معينين وكلام المدونة هذا انما هو في الحبس المعقب ولذا علله بقوله : فانما اريد بذلك مجهول قوم . والحبس المعقب اختلف في وقت استحقاقهم للثمرة ف قيل بالأبار وقيل بالقسم كما تقدم وظاهر كلام المدونة هذا انه بالقسم وقد نبه على ذلك القاضي في التنبهات وغيره ونصه ان كلام المدونة المتقدم « وقال بعض الشيوخ في قوله هنا في قسمة الحبس اذا حضرت الغلة : اختلف في هذا ابن القاسم وغيره فيمن يموت او يولد له بعد الطيب في الحبس المعقب والذي يدل عليه لفظ الكتاب انما ذلك لمن حضر القسمة ، ومن مات قبل فلا شيء له وان كانت الثمرة قد طابت لم تورث عنه ، ومن ولد قبل القسم دخل فيه وهو في الواضحة لابن الماجشون وفي المجموعة لابن كنانة وقد نبه عليه ابن أبي زمنين وقال يحتمل هذا ان يكون معنى حضرت الغلة اي طابت

ونظر في قسمها ، انتهى . فبان بهذا ان كلام المدونة هذا انما المراد به اذا كان الوقف على معقب لا على معين فبهذا الاعتبار لا اعتراض على من حكى الاتفاق اذا كان الوقف على معينين انهم يستحقونه بالطيب ، اللهم الا ان يكون احد من الشيوخ حكى الاتفاق في الوقف المعقب انه يستحق فيه الغلة بالطيب فيتوجه الاعتراض عليه ولا أجل ما قلناه لم يعترض ابن عرفة على ابن رشد في حكايته الاتفاق في الوقف على المعين انما يستحق بالطيب لا بما قاله اللخمي ولم يعترض عليه بكلام المدونة هذا ولو توجه عليه الاعتراض به لعد ذلك قصوراً من ابن عرفة لكونه يعترض عليه بكلام اللخمي ويترك نص المدونة والله اعلم . ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن رشد « وحيث قلنا بأن الثمرة ترجع للمحبس او لمن بقي من الموقوف عليهم وكان الميت قد ابر وسقى كانت لورثته الرجوع بما ابر وسقى » انتهى . وقال ابن يونس « قال بعض أصحابنا واذا مات وقد تقدم له فيها نفقة ان لورثة الميت الرجوع بالنفقة لأن أصحابه اتفقوا وهو قد مات قبل أن يجب له حق في الثمرة ويستأنى حتى تطيب الثمرة فيرجع عليهم الورثة بالأقل من نفقة الميت التي أنفق وما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته للورثة بما أنفقوا هم أيضاً ولو أجيحت الثمرة لم يكن للورثة شيء » قاله بعض فقهاءنا - قال - وقال بعض شيوخنا القرويين اذا تقدمت للميت نفقة قبل أصحابه غرمها معجلاً لأنه كالأستحقاق اذا استحق الأصل ان عليه غرم السقي والعلاج - قال ابن يونس - وهذا بين الا أن يشاءوا أن يبقوه على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا يلزمهم له نفقة » انتهى . ونقل ابن عرفة كلام ابن يونس برمته وقال بعده ، قلت : يرد القياس على المستحق لانه باستحقاقه تعجل تمام ملكه الثمرة لجواز بيعه اياها واعطائه اياها لمن يتعجل بتصرفه فيها ومن بقي من أهل الحبس لا يتعجل ملك الثمرة لمنعه من بيعها واعطائها لمن يتعجل التصرف فيها اهـ . وهو ظاهر والله اعلم . وأما القسم الثاني فقال الباجي في المنتقى « لا يخلو أما أن يموت قبل الأبار أو بعده وقبل بدو الصلاح والقسمة ، فان مات قبل الأبار فقد قال مالك وأصحابه لا شيء له من الثمرة ولا لورثته . وأما ان مات بعد الأبار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لا شيء له ولا لورثته من الثمرة وهي لمن بواله بعد الأبار وقبل بدو الصلاح . وقال أشهب ومن



ولد بعد الأبار فلا شيء له منها رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون في المعمر يموت وفي الحائط تمر قد ابرت أنها لورثته . وأما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذي ذهب اليه مالك وابن القاسم ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته . ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شيء له من تلك الثمرة . وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حبس على ولد فلان فإن الغلة تقسم على من كان حياً أو مولوداً يوم تقسم الورثة . وأما ابن حبيب على قوم ميينين بأسمائهم فمن أدرك طيب الثمرة فتحقه فيها ثابت ، اهـ . فتلخص من كلامه ان من مات قبل الأبار فلا حق له فيها إلا خلاف ومن مات بعد القسمة فتحقه فيها ثابت إلا خلاف . والخلاف إنما هو فيمن مات بعد الأبار وقبل الطيب أو بعد الطيب وقبل القسمة يحكي في كل منهما قولين ، فالذي رواه ابن المواز عن مالك : فيما إذا مات بعد الأبار وقبل الطيب أنه لا شيء له ولا لورثته ومن ولد منهم بعد الأبار وقبل الطيب أستحق . وقال أشهب : هي لورثته ومن ولد منهم بعد ذلك فلا شيء له ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون . والذي ذهب اليه مالك وابن القاسم فيما إذا مات بعد بدو الصلاح وقبل القسم ان نصيبه لورثته ومن ولد منهم ذلك الوقت فلا شيء له . والذي رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ان نصيبه إنما يكون لورثته ان مات بعد القسم . وأما القسم الثالث فقال الباجي في المنتقى وفي المجموعة عن ابن كنانة فيمن حبس على قبيلة أنه ان مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له اهـ . ونص المجموعة على ما في النوادر « قال ابن كنانة : وإذا كان الحبس على قبيلة تجري عليهم فوات منهم ميت بعد طيب الثمرة فكل من مات قبل القسم فلا حق له إلا أن يكون السلطان أوقفها بعد الأبار يقسم فيه لموت وإل أو لعزله ونحو ذلك ، وكذلك لو ولد فيهم ولد قبل القسم لقسم له إلا أن يوقف لما ذكرنا . وأما لو كان ذلك على قوم مسميين بأسمائهم فمن أدرك فيهم طيب الثمرة فتحقه ثابت ومن هلك قبل طيبها فلا حق له ويرجع ذلك الى بقية أصحابه » انتهى . وأما اذا كان الموقوف غلة سواء كان غلة خدمة أو سكنى أو أرضاً فقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب « ولا يقسم إلا ما وجب بالسكنى وغيرها لأن الميت يسقط والمولود المتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم

مستحق ويأخذ غيره أي لا يقسم الناض من كراء الوقف اذا كان الكراء عن منافع مستقبله وسواء كان الكراء عن سكنى أو زراعة أو غيرهما الا ما وجب بمضي مدته لأنه لو قسم قبل الوجوب لزم أن يعطى من لا يستحق اذا مات ولزم أن يحرم المولود والغائب . وكلامه ظاهر التصور ولهذا قال عبد الملك ابن الماجشون لا يكرى الحبس بالنقد لأنه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولأن كراءه بالنقد أقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة . وهذا كله اذا كان الوقف على قوم معينين وأولادهم . وأما ان كان على الفقراء والغزاة وشبههم فيجوز كراؤه بالنقد والصرف للامن مما أشار اليه المصنف اهـ وأصله لابن عبد السلام بآيين من هذا ونصه : بعد كلام ابن الحاجب يريد ان ما يكون عوضاً في منافع الاحباس نادرة يستحق عن منافع يستغل حصولها بالعوض ففي هذه الصورة تستحق بالعقد وتارة تستحق عن منافع حصلت واستوفاهما مكترها أو مشتريها فما يستحق في النوع الثاني فانه يقسم عند قبضه من المكترى أو المشتري وما يستحق في الأول فلا يقسم الا بعد استيفاء المكترى أو المشتري ما عاوض عليه . وهذا هو مراد المؤلف بقوله : ولا يقسم الا ما وجب بالسكنى وغيرها . واليه ينصرف احتجاجه بقوله : لأن الميث يسقط الخ . أي ولا يقسم ما وجب بمجرد عقد المعاوضة لأن الميث يسقط والمولود المتجدد يستحق فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذه غيره ولهذا قال ابن الماجشون وذكر كلامه المتقدم ثم قال : « وهذا كله اذا كان الحبس على قوم معينين وأولادهم وشبه ذلك . وأما اذا كان حبساً على الفقراء والغزاة وشبههم فلا معنى للتوقف ويصح كراؤه بالنقد ومستحقه انما هو من حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض ولا سيما في المأمون من الرباع والله أعلم » اهـ كلامه . فتحصل من هذا ان الغلة لا تستحق بمجرد عقد المعاوضة وانما تستحق بعد استيفاء المدة التي عوض عليها فمن مات قبل ذلك فليس له في ذلك شيء ويجري الخلاف المتقدم فيما اذا كان الموقوف عليهم معينين محصورين هل يرجع نصيبه للواقف ؟ أو لمن جعل مرجعه الواقف بعده اليه ؟ أو لبقية الموقوف عليهم ؟ ومن ولد قبل ذلك كان مستحقاً لذلك ؟ وكذلك من مات بعد ذلك كان مستحقاً لذلك ؟ وليأخذه ورثته ان كان الموقوف عليهم معينين غير محصورين

وهو المراد بقوله « هذا اذا كان الحبس على قوم معينين وأولادهم » ودخل في ذلك من باب أولى المعينون المحصورون كما اذا كان الحبس على قوم معينين وأما اذا كان الموقوف عليهم مجهولين غير معينين كالوقوف على الفقراء والغزاة كبني زهرة وبني تميم ونحو ذلك فمن اتصف بالصفة المشترطة في الوقف يوم حصول العوض كان مستحقاً لذلك ولا عبرة بموت من يموت منهم أو يولد لأن آخذه غير معين ولا يلزم تعميمهم وهذا هو المراد بقولهم : « وأما اذا كان حبساً على الفقراء الى آخره . وأما اذا كان الموقوف سكنى أو خدمة أو أوصافاً فوفت استحقاقها حين الحكم بتنجيز وقفيتها وخروجها من تحت يد واقفها قبل فلسه أو موته أو مرضه وبيان ذلك مستوفى في الكلام على صحة الوقف وشروطه في كل كتاب . وكيفية قسمها يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث مستوفى في الاقسام الثلاثة . والكلام الآن على حكم نصيب من مات من المستحقين أو ولد . فأما الأول وهم المعينون المحصورون فمن مات منهم بعد الاستحقاق فقال في النوادر : « في باب الحبس في ترجمة أهل الحبس وأهل المعروف ومن كتاب ابن المواز قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب : فيمن حبس داراً وحائطاً على قوم فمات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في موت آخر حتى ينقضوا . وكذلك في جميع الاحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنائير محبسة كان مرجع ذلك للحبس الى صاحب الأصل وإلى غيره أو الى السبيل أو الى الحرية أو كان عبداً وهذا اذا كان حبساً مشاعاً . وأما ان سمي لكل واحد يوماً على حدة أو كيلاً مسمى أو سكنى معروفاً لكل واحد من أيام معروفة بينها أو سكنى لعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم يرجع نصيبه الى صاحب الحبس ان جعل مرجع الحبس اليه . أو الى من جعل مرجعه اليه قاله كله مالك . وقد قال مالك أيضاً خلافاً ان لم يكن حبساً عليهم مشاعاً كان نصيب من مات منهم راجعاً الى صاحبه الأصل حتى يموت جميعهم وان كان حبسهم مشاعاً كان نصيب من مات منهم لمن بقي معه في الحبس وان لم يسم وكان حبسه مبهماً فهو على الشيعاء حتى يشترط ما لكل واحد . وكذلك في رواية ابن عبد الحكم عن مالك : انه اذا أوصى بعة معلومة أو بجزء معلوم أو بكيل



مسمى ولهذا يوم ولهذا يوم ان نصيب من مات لا يرجع الى باقيهم ولكن الى من  
اليه مرجع الأصل . قال محمد : ولا الى ورثة الميت منهم الا أن يموت بعد ان استحقها  
مثل طيب الثمرة وحلول الغلة قبل موته فيرث حصته وورثته . وقال ابن حبيب : قال  
مطرف قال مالك في الذي يحبس العبد أو الدار أو الحائط على القوم يسميهم بأسمائهم  
فيموت بعضهم فكل ما لا ينقسم من عبد أو دار فنصيب الميت يرجع لأصحابه . وان  
كانت الدار قد قسم هو مساكنها بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار كانوا يكررون  
الدار أو يسكنونها اذا جزأها بينهم وان لم يجزأها بينهم فنصيب الميت بين أصحابه . وفي  
الجموعة نحوه من رواية ابن وهب عن مالك قال : اذا ساءم بأسمائهم فأما ما لا ينقسم  
من عبد أو دار فنصيب الميت لأصحابه ، وأما ما يقسم يأخذونه فاجزأ فنصيب الميت  
يرجع الى المحبس أو الى ورثته . قال سحنون : وكذلك روى جميع الرواة لان سكناهم  
الدار سكنى واحد واختدامهم العبد كذلك . وقاله المغيرة فيما يقسم وفيما لا يقسم الا  
ابن القاسم فانه أخذ برجوع مالك يرجع على من بقي فيما يقسم وفيما لا يقسم . وقال عبد  
المالك كقول المغيرة : ان الدار يسكنونها والعبد يخدمهم فنصيب الهالك للباقيين وليس  
لأحدهم أن يكون حقه من الدار لأنه ضرر على أصحابه وما كان من غلة تقسم ودار  
تسكنى وعبيد محتاجين فإن نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وقاله ابن  
كثانة هـ . فتلخص من هذا الكلام ان في المسألة نجسة أقوال ، الاول : قول مالك  
وابن القاسم وابن وهب وأشهب في كتاب ابن الواثقه انه اذا مات بعضهم وكانت المحبس  
مشاعاً فنصيب الميت يرجع لبقية أصحابه فاذا ماتوا جميعاً رجع للواقف أو الى من  
جعل مرجعه اليه وان لم يكن مشاعاً بل سمي الواقف لكل واحد سكنى معروفاً وقال  
يوماً معيناً ونحو ذلك فنصيب من مات يرجع للواقف أو من جعل المرجع اليه . الثاني :  
قول مالك ايضاً من رواية ابن حبيب عن مطرف ان كان الوقف مما لا يمكن قسمته  
فنصيب من مات يرجع لبقية أصحابه وان كان مما يقسم وقسم ذلك الوقف كان نصيب  
من مات منهم للواقف أو الى من جعل مرجعه اليه . الثالث : قول مالك ايضاً في  
الجموعة من رواية ابن وهب ان كان مما لا يمكن قسمته فنصيب من مات يرجع لبقية

اصحابه وان كان مما يقسم رجع ذلك للواقف او الى من جعل مرجعه اليه . الرابع : قول المغيرة ان نصيب من مات يرجع للمحبس سواء كان مما يقسم او لا . واستفيد من كلامه انه اذا لم يسم واهم في ذلك انه محمول على الاشاعة . وظاهر كلام الباجي في المنتقى ان هذه الأقوال ليست كلها متخالفة بل بعضها مخالف وبعضها يمكن أن يرجع به الى وفاق يعلم ذلك بالوقوف على كلامه ونصه . وأما الباب السادس في استحقاق القسم منها بالولادة وانتقاله بالموت وذلك ان انتقاله بالموت يكون على ضربين : انتقال الى الحبس ، وانتقال الى من هو من جلة من حبس عليهم . فأما الانتقال الى الحبس فلا يخلو أن يكون الحبس عليهم معينين أو غير معينين فان كانوا معينين فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الابهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم فمات بعضهم فما كان للميت من ذلك رجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الاصل وغيره أو الى السبيل . وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع الى أصحابه ونحوه . رواه ابن وهب عن مالك . وقال سحنون وكذلك رواه عنه جميع الرواة . وقال المغيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم . ﴿ فرع ﴾ اذا ثبت ذلك وراعيها ما ينقسم فان مطرفاً قال عن مالك في المسكن : ان جزأ الحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه . وقال سحنون فيما لا ينقسم لأن سكناهم الدار سكنى واحد أو اختدامهم العبد كذلك . وقال عبد الملك وما كان من غلة تقسم أو دار تسكرى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع . وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادماً على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقي ولو كان على رجلين . مفترقين كل على حدة فنصيب من مات للمحبس رواه في المجموعة والموازية . ولو جعل على أهل بيت واحد أو مجتمعين ونصيب كل واحد منهم

معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه على المقتربين وجعل ذلك مشاعاً كان نصيبه لأصحابه . قال سحنون في العتبية : اذا قال غلامي يخدم فلاناً يوماً وفلاناً يوماً فهذه قسمة فمن مات منها رجع نصيبه الى صاحب المرجع ولو لم يقل هذا وقال هو حبس عليهما يخدمهما فمن مات منها رجع نصيبه الى صاحبه . ﴿ فرع ﴾ اذا ثبت مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضي مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية مما ينقسم كالعبيد الخارجين والغلة تنقسم والدار تكري وهو قول العراقيين من أصحابنا ودروائهم عن المذهب . ﴿ فرع ﴾ اذا قلنا باعتبار قسمة الاشاعة حتى يتبين . ووجه ذلك ان لفظ الابهام يقتضي الاشتراك والاشاعة فيحمل عليه . فاما اذا كان على وجه التعيين ومعناه ان يعين الحظوظ قسمة لكل واحد يوماً معيناً أو كيلاً مسمى أو سكنى معروفاً فان نصيب من مات منهم يرجع الى صاحب المرجع ودرواه ابن عبد الحكم عن مالك . ووجه ذلك ان تعيينه وتعيين نصيبه يقتضي منع الاشتراك ويجعل حكم كل انسان منهم يختص به فاذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع ، اهـ . فبان لك من كلامه ان القول بالتفريق بين ما ينقسم وما لا ينقسم والقول بالتفريق بين قسمة الحبس أو ما يمكن قسمته ولو لم يقسمه الحبس يمكن أن يرجع لغيرهما من الاقوال الا أنه لم يصرح بذلك لكن يرشد لذلك جعلها فروعاً مرتبة على ما قبلها فتأمل . وقد صرح ابن رشد في البيان بذلك عن القاضي عبد الوهاب وقال ان ذلك ليس بصحيح الا أنه لم ينقل في المسألة الا ثلاثة أقوال ونصه « اختلف المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم الى من سوى أولادهم من وجه آخر فجعل مرجع الحبس اليه بعدهم على ثلاثة أقوال تقوم من المدونة ، أحدها : ان حظ الميت منهم يرجع الى الوجه الذي جعل مرجع الحبس اليه بعدهم . الثاني : ان حظ الميت يرجع الى بقيتهم . والقول الثالث : ان كان الحبس مما تقسم غلته كالثمرة والحراج وجع حظ الميت منهم الى الوجه الذي جعل مرجع الحبس اليه بعدهم وان كان مما لا ينقسم غلته عليهم كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها أو الحائط يلون عمله وجع نصيب الميت منهم الى بقيتهم وقد حكى عبد الوهاب في المعونة ان الاختلاف في هذه المسألة انما هو فيما يقسم



صكالفة والثرمة وانه لا اختلاف فيها لا يقسم كالعبد يخدم والدار يسكن وليس ذلك بصحيح هـ. ونقله ابن عرفة وقال قلت كذا وجدته في غير نسخة واحدة من البيان والذي في المعونة عكس ما نقل عنها فيها ان حبس على بجاعة شيئاً ثم جعله في وجه آخر بعد اقرارهم فمات بعضهم فان كان ذلك الشيء يقسم كالغلة فحظ الميت الذي جعل فيه بعد اقرارهم على من بقي وان كان مما يقسم كالعبد يستخدم والدابة تركب ففيها روايتان هـ. ولم يتعرض للشق الآخر وهو ما اذا اعتبرنا ما يقسم فهل يراعي قسمة الواقف أو كونه ينقسم فقط لأنه لم يتعرض لحكاية القول به والله أعلم. ( تنبيه ) ولو كان الموقوف أرضاً فخرتها من حبست عليه فقال ابن عرفة الباجي لو كانت أرضاً فخرتها من حبست عليه وهم معينون ثم ماتوا خير ربها في اعطائه الوارث كراء الحث أو يسلمها اليهم بكراتها تلك السنة ولو مات وفيها زرع فهو للوارث ولا كراء عليه وقاله اصبح هـ. وأصله للنوادر ومفهوم قوله ( ثم ماتوا ) انه لو مات بعضهم لكان الحكم غير ذلك وهو جريان الأقوال المتقدمة في الثمرة والله أعلم. وأما القسم الثاني وهم المحصورون غير المعينين. والقسم الثالث وهم المجهولون فقال الباجي اثر كلامه المتقدم : مسألة وهذا اذا كان التحبيس على معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بني تميم فهذا ان بقي منهم واحد فله جميع الغلة اذ لا منازع له في صفة التحبيس. وقد قال ابن كثر فيمن حبس أرضاً على امرأتين وعقبها فهلكت واحدة منها دون عقب فان نصيبها يرجع على الباقية وعقبها فان هلكت الثانية عن غير عقب رجع الى أول الناس بالمرجع ولو حبس عليها بأعيانها ولم يذكر عقبها فهذه ترجع نصيب الميت منها الى صاحب المرجع هـ. فقوله على فلان وعقبه اشارة الى القسم الثاني وقوله أو على بني تميم اشارة الى القسم الثالث كما تقدم بيانه وما نقله هو نص النوادر. وقال فيها أيضاً عبد الملك : واذا تصدق على عقبه وقال للذكر مثل حظ الإثنتين فلم يبق منهم غير امرأة فلتأخذ جميعها. قال ابن القاسم عن مالك : اذا حبس على بني فلان ولم يسمهم بأعيانهم فان نصيب من هلك منهم لأصحابه. وفي كتاب ابن المواز ابن القاسم عن مالك فيمن حبس داراً على ورثته ثم هي في السبيل والمساكين ان نصيبه على من بقي حتى ينقضوا فيرجع إلى ما جعلها له. قال ابن المواز : وذلك اذا حازوا ذلك في صحته وكذلك من أسكن قوماً حياتهم هـ.

## الفصل الثالث

### ( في كيفية قسمة الوقف )

أعلم ان الموقوف عليهم لا يخلو حالهم من الثلاثة الأقسام المتقدمة ، أعني إما أن يكونوا معينين محصورين . أو محصورين غير معينين . أو مجهولين . ولا يخلو الوقف من وجهين كما قال اللخمي ، الأول : أن يكون المراد منه غلته كالثمار وعبيد الاجارة والحوانيت والبيوت التي تسكرى وما أشبه ذلك فتساقى الثمار أو يؤاجر عليها ويكرى غيرها وما اجتمع من ذلك قسم في الوجه الذي حبس له . الوجه الثاني : كالديار توقف للسكنى وكعبيد الخدمة وكالحيل فهذه ينتفع بأعيانها تسكن هذه وتستخدم الاخرى وتركب الاخرى ولا يخلو الواقف من أن ينص على كيفية قسم الوقف أو يسكت عنها فان نص على كيفية فلا كلام وان اجل فقال ابن شاس وغيره : اذا علم شرط الواقف في الصرف لم يعد . كان مقتضاه المساواة أو على التفضيل فان تعذر قسم على الارباب بالسوية اه . وقال في المتبعية : ينبغي أن يشترط في النص قسمة مستغل الحبس اذا كان على السواء أو على تفضيل بعضهم على بعض فان وقع مجعلا وأجل في القسمة وفي التقويم فمن سنة الصدقات والهبات والنحل والعمرى والاحباس والوصايا الاعتدال حتى ينص المعطي على الفاضل اه . وهذا الكلام فيه اجمال لشموله للأقسام الموقوف عليهم الثلاثة والحكم فيها مختلف كما سيأتي بيانه . فأما القسم الأول وهم المحصورون المعينون فقال في النوادر : وما حبس على قوم بأعيانهم من مسكن وثمره حائط فليقسم بينهم بالسواء الغني والفقير فيه سواء . وقال في موضع آخر بعده : وأما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمرة نخل فذلك بينهم بالسواء الذكر فيه والانثى سواء والغني والفقير بالسوية اه . وقال اللخمي : فان كان الحبس على معينين كقوله ( هؤلاء العشرة ) أو ( هؤلاء النفر ) كان لجميعهم الغني والفقير والآباء والأبناء فيه سواء ، فان لم تكن الدار تحمل جميعهم أكرت وقسموا غلتها أو اقترعوا على أيهم يسكنها ويدفع الى الآخر

نصيبه من الكراء اه . وقال الباغي في المنتقى : وأما قسمة منافع الحبس فإذا كان على معينين فانهم فيه بالسواء . قال في المجموعة : أما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل فذلك بينهم بالسواء وللذكر ما للأنثى . قال ابن القاسم في الموازية : من حبس على قوم معينين دون تعقيب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء . وفي ابن المواز : وفقيرهم وغنيهم سواء انتهى . ويشير بذلك لقوله في النوادر لما تكلم على حكم قسمة السكنى وفضلة الكراء والغلات على الوقف المعقب قال : قال ابن المواز وإنما ذلك فيمن حبس على ولده أو ولد فلان أو آله أو آل فلان . وأما على قوم بأعيانهم مسميين فليس على التعقيب فان حق المنتجع منهم ثابت . قال ابن القاسم ذلك في السكنى ان حاضرهم قال - قال محمد - وغنيهم وفقيرهم سواء : قال ابن القاسم وإذا طلب المنتجع أن يكرى منزله أو يقطع له بقدر حصته من الكراء يكرىها لم يكن له ذلك إذا كان الحبس على غير معينين ، انتهى . ففهم من قوله على غير معينين انه لو كان على معينين كان المنتجع ان يكرى منزله أو يقطع له بقدر حصته يكرىها . وقوله قال ابن القاسم ذلك في السكنى الخ فهم منه ان الغلات من باب أولى لأن المشهور فيها في الوقف المعقب انه يستحقها الغائب كما سيأتي بيانه والخلاف فيها ضعيف ، والخلاف القوي إنما هو في إسقاط حقهم من السكنى كما سيأتي بيانه فلذا نبه عليها ويفهم ذلك من كلام ابن رشد في البيان في الكلام على ثاني مسألة من رسم البر من سماع ابن القاسم وهي « وسئل مالك عن رجل تصدق بدار له حبساً على ولده وولد ولده فخرج انسان منهم الى بعض البلدان ثم قدم فأراد أن يسكن الدار ويخرج له بعض من يسكنها منهم من منزله الذي كان يسكنه ، قال مالك اذا كان خرج في تجارة أو في طلب حاجة فاني أرى بذلك ، وان كان اقطع الى بعض البلدان ثم بدا له فرجع لم أر له أن يخرج له من منزل كان يسكنه أحد ممن سكنه . قال ابن رشد اثره هذا في السكنى وأما في فضلة الكراء والغلة من الثمرة وغيرها فان حق من اتجع وغاب لا يسقط وإنما يسقط عنه السكنى إذا لم يكن فيه فضل ، قال مالك في النوادر . وقال ابن القاسم فيها وإنما ذلك فيمن حبس على ولده أو ولد فلان أو آل فلان . فأما



على قوم بأعيانهم ممن ليس على العقب فان حق من اتجمع منهم ثابت في السكنى وهم فيه على السواء حاضرم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم ، اهـ . ويفهم من كلامه أيضاً في ثاني مسألة من سماع عيسى وهي « من حبس حبساً على قوم وهم متكافئون في الغنى والافلال قال أدى أن يجتهد في ذلك ليسكن فيها من يرى أو يكرها فيقسم كراؤها عليهم . قيل له فان سبق بعضهم اليها يسكن ؟ قال - من سبق فهو أولى ولا يخرج منها . قال ابن رشد معناه في غير المعينين مثل أن يجلس على أولاده وأولاد فلان أو آله أو آل فلان . وأما ان كان الحبس على قوم بأعيانهم مسميين ليس على التعقيب فلا يستحق السكنى من سبق اليه وهم كلهم فيه وفي غيره سواء حاضرم وغائبهم . وقاله ابن القاسم : قال محمد وغنيهم وفقيرهم سواء ولا اختلاف أعلمه في هذا » اهـ . وبحث ابن عبد السلام في التسوية بينهم وقال « قد يقال بأنه يؤثر الاحوج ونصه : عند قول ابن الحاجب « أما اذا عينهم سوى بينهم هذا ظاهر على القول بأنه عمرى لأنه شركهم في ملك المنفعة والاصل في الشراكة المساواة ، وأما على القول بأن هذا النوع لا يرجع الى مالكه وانه يرجع مراجع الاحباس بعد اقراض الحبس عليه فقد قال انه يؤثر فيه الاحوج على غيره . لأن المقصود منه الارفاق » اهـ . ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد في الموضعين وكلام ابن عبد السلام وردده ونصه « وما على معينين فهم فيه بالسواء لابن رشد في رسم اليز من سماع ابن القاسم ، قال ابن القاسم في النوادر ما على قوم بأعيانهم فقيرهم وغنيهم وحاضرم وغائبهم سواء . زاد في اول سماع عيسى بعد عزوه ل محمد اتفاقاً قال ابن عبد السلام هذا على القول بأنه عمرى لا يرجع مراجع الاحباس وعلى القول برجوعه مراجع الاحباس فقال انه يؤثر فيه الاحوج لأن المقصود منه الارفاق يريد ان من أنصف وتأمل علم ان مقتضى الروايات ان موجب التساوي والتفاوت إنما هو النص أو دليل القصد الى أحدهما وان التعيين ظاهر في قصد التساوي لدورانها معه وجوداً وعدمها وان الرجوع الى الاحباس طردي وهو مقتضى قول الشيخ ورواية ابن القاسم في المجموعة : من حبس داراً على أربعة نفر من ولده على ان من مات منهم فوالده على نصابه من الحبس مات اثنان منهم وترك أولاداً ثم مات أخداً الباقيين ولا ولد له

فنصابه راجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي ويؤثر أهل الحاجة منهم ، قلت :  
 فقد جعل قسمه على مستحقه بالتعيين بالسوية وعلى مستحقين بعدم التعيين بالاجتهاد ،  
 فتحصل من هذا ان الموقوف عليهم اذا كانوا معينين محصورين كان الوقف بينهم  
 بالسواء كان الموقوف غلة أو سكنى أو خداماً أو غير ذلك من غير خلاف . ولهذا  
 قال سيدي خليل في مختصره « وعلى من لا يحاط أو على قوم وأعتابهم أو على كونه  
 ولم يعينهم فضل المتولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى » اهـ . فالشاهد في قوله ولم  
 يعينهم أنه لو عينهم لم يفضل المتولى أهل الحاجة بل يسوي بينهم والله أعلم . وأما المجهول  
 فالقسم عليهم باجتهاد المتولي عليهم يفضل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى  
 باجتهاده ولا يلزمه تميمهم . قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب « ومن أوقف  
 على من لا يحاط بقدرهم علم جملهم على الاجتهاد ، يعني : ان من حبس على الفقراء أو  
 الغزاة وشبههما لمن لا يحاط بقدره فبالضرورة انه يقسم على من حضر القسمة لعدم  
 القدرة على التعميم ويعطى لمن حضر بحسب اجتهاده متولي القسم لأن العادة دلت على  
 ان مراد الواقف ارفاق الحبس عليهم وسد خلتهم ، واذا كان القسم على الموقوف عليهم  
 وأعتابهم بحسب الاجتهاد فهنا أخرى » اهـ . وقد نقله في التوضيح مختصراً . قال  
 ابن عرفة : وقسم على غير منحصر بالاجتهاد اتفاقاً وإلى هذا أشار سيدي خليل في  
 مختصره بقوله « وعلى من لا يحاط به فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى  
 كما تقدم لفظه . وأما المحصورون غير المعينين وهو الوقف المعقب فان كان التعقيب من  
 الواقف على ولده أو على ولده وولد ولده كما اذا قال ( وقف على ولدي - أو - وقف  
 على ولدي وولد ولدي ) فذكر ابن رشد في البيان في آخر رسم من سماع ابن القاسم  
 من كتاب الحبس في مسألة ابن القاسم التي سمعها من مالك وهي : قال ابن القاسم  
 وسمعت مالكا قال من حبس عليه وعلى عقبه ولعقبه ولد فهم مع آبائهم في الحبس  
 بالسواء الا انه يفضل ذو العيال بقدر عياله لا يكون الآباء أولى من الأبناء والذكر  
 والاشئ فيهم سواء انه يتحصل في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها : انه لا يبدأ الآباء على  
 الأبناء جملة من غير تفصيل . الثاني : انهم يبدأون عليهم جملة من غير تفصيل . الثالث :

انه يبدأ منهم من دخل بالنص على من دخل بالمعنى وهو ما اذا قال ( وقف على ولدي ) ولم يزد لأن الآباء دخلوا بالنص ودخول الأبناء معهم في هذا اللفظ إنما هو بالمعنى ولا يبدأ منهم من دخل بالنص على من دخل بالنص كما اذا قال ( وقف على ولدي وولد ولدي ) فإن كلا منهم دخل في هذا اللفظ بالنص ولا من دخل بالمعنى كما لو نزل الأبناء والآباء درجة عن الدرجة التي نص عليها الواقف كأولاد أولاده وأولادهم فيما اذا قال ( وقف على ولدي ) فارتد دخولهم إنما هو بالمعنى لا بالنص أو أولاد أولاده وأولادهم فيما اذا قال ( وقف على ولدي وولد ولدي ) . الرابع : انه يبدأ منهم من دخل بالنص على من دخل بالمعنى كأولاد مع آبائهم هي قوله ( وقف على ولدي ) ومن دخل بالنص على من دخل بالنص كما في قوله ( وقف على ولدي وولد ولدي ) فكل من الآباء والأبناء دخل بالنص إلا أن الآباء يبدأون ولا يبدأ منهم من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى كالأبناء مع آبائهم اذا نزل الجميع عن الطبقة التي نص عليها الواقف . قال : وهذا أضعف الأقوال لأنه اذا بدأ من دخل بالنص على من دخل بالنص وجب أن يبدأ من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى . قال قول الأول هو قوله في رواية ابن القاسم هذه فهم مع آبائهم في الحبس بالسواء ولا يكون الآباء أولى من الأبناء . ونص ما في رسم القطعان من سماع عيسى وما في رسم الصلاة من سماع يحيى وما حكى سحنون في المدونة عن المغيرة وغيره من أنه كان سوى بينهم . والثاني هو قول مالك في المسألة التي بعد هذه : اذا حبس الرجل داره على ولده وعلى ولد ولده فإن ولد الولد يسكنون معهم ان وجدوا فضلا وإن لم يكن فضل فالأولاد أولى . وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم ومما في المدونة مالك من أن الآباء يورثون على الأبناء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم . وسواء على هذين القولين قل ( حبس على ولدي ) ولم يزد فدخل معهم الأبناء بالمعنى أو قال ( على ولدي وولد ولدي ) فدخل معهم بالنص . والثالث قول أشهب فرق بين ذلك فقال : اذا دخلوا بالمعنى بأي الآباء عليهم وان دخلوا بالنص لم يبدأوا عليهم وكانوا بمنزلتهم . وهذه الثلاثة الأقوال في تفضيل من سمي من الآباء على من لم يسم من الأبناء أو على من سمي منهم . وأما من



مفضل منهم فمن لم تتناوله تسمية المحبس فلا يفضل الآباء منهم على الإبناء إذا استووا في الحاجة . هذا نص قول مالك في المدونة ولا أعرف في ذلك نصاً خلافاً . وقد يدخل فيه الخلاف في المعنى من قوله في الموالى ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجة إلا أن يكون الآباء أحوج فيؤثرون . قال : وهذا قول مالك وهو أحب ما فيه إلي . وفي قوله أحب ما فيه إلي دليل على الخلاف وهو ما وقع في رسم الشريكين من أن الموالى يدخلون مع الموالى ولا يفضلون عليهم في ظاهر قوله : إذا استوت حاجتهم . وهذا هو القول الرابع « اه كلامه . ونقله ابن عرفة جيعه وقال بعده « قلت : في كون هذه الأربعة تحصيل هذا البيان نظر لعسر أخذ رابعها منها بل تحصيله في تفضيل الآباء على الإبناء إذا سمى الآباء ثالثاً ودخل الإبناء بالمعنى . ورابعها ولو لم يسموا لسماح ابن القاسم مع سماحه يحيى ونقل سحنون فيها عن المغيرة وغيره . ومعلوم قول ابن القاسم مع روايتها يؤثر الآباء على الإبناء . وأشهب والتخريج على سماح ابن القاسم من حبس على مواليه بلدي بالأقرب فالأقرب » اه . وهو كلام في غاية الحسن والبيان . ومعناه : أن في إبناء الآباء على الإبناء أربعة أقوال ، الأول : أن الآباء إذا سموا في الوقف فانهم يفضلون على أبنائهم مطلقاً أي سواء دخل أبنائهم بالنص أو بالمعنى وهو قول ابن القاسم في سماحه من مالك وسماح يحيى ونقل سحنون عن المدونة عن المغيرة وغيره . الثاني : أنهم لا يفضلون عليهم مطلقاً ولو سموا وهو معلوم قول ابن القاسم مع رواية المدونة يؤثر الآباء على الإبناء . الثالث : أنهم يفضلون عليهم أن سموا ودخل الإبناء بالمعنى وإن لم يدخلوا بالمعنى بل بالنص فلا يفضلون عليهم وهو قول أشهب . الرابع : أنهم يفضلون عليهم ولم يسموا الآباء بل دخلوا أيضاً بالمعنى وهو مخرج على سماح ابن القاسم من الحبس على الموالى والله أعلم . والذي شهره سيدي خليل في مختصره من هذه الأقوال في كلامه المتقدم تفضيلهم وهو المشار إليه بقوله ( أو على كونه ولم يعينهم فضل المتسولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ) ونقل ابن غزوي في تكميل التقييد على الزنديوي جواباً عن سؤال في هذه المسألة سأله عنه القاضي أبو سالم إبراهيم ابن أبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني وابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم المذكور وهو

« وقف أوقفه السلطان على قاسم المذكور ثم على ولده وولد ولده وطلب محمد بن أحمد الدخول مع عمه في الوقف فادعى عمه بأنه لا شيء لك بعد إشارته إلا من الفضل ولا فضل في الوقف حسبما وقع في المدونة والتسوية إنما هي على مذهب المغيرة وهو مرجوح فناقشه ابن الأخ في مرجوحيته واطلعه على أرجحيته عند الشيوخ كقول ابن رشد في أجوبته أنه الذي عليه العمل واختيار اللخمي له وقول ابن عبد السلام أنه الأقرب . فأجاب الزنديوي لا امتراء في دخول ابن الأخ مع عمه والقسم بالسوية أو على قدر الحاجة وهو المشهور والأول المختار لزوال تكلف الاجتهاد . هذا مقتضى الروايات وفتاوي المتأخرين . وأجاب القدري قول العم أن لا شيء لابن الأخ بعد إشارته الأعلى إلا من الفضل ولا فضل صحيح إلا أن العمل على قول المغيرة وغيره من الحكم بالسوية وعدم إشاره الطبقة العليا عن السفلى التي تليها . وقد قال بذلك القول جماعة وأخذ من المدونة ونسب إليها من مواضع كمسألة ولد الأعيان وكقوله إذا نكح الابناء وعظمت مؤوتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم وقد كنا حصلنا في هذه المسألة أقوالاً . أحدها : تبدئة الأعلى مطلقاً ولا شيء لمن تحتهم ممن سفل . والثاني : تبدئة الطبقة العليا أيضاً ولكن لا يحرم أبناءهم من الاعطاء وإن قل . والثالث : تسوية الكل في الحبس من غير إشار أحد على أحد مطلقاً . والرابع : التسوية في استواء الحال لا في اختلافها . وفي الاختلاف خلاف قيل بتبدئة الأحوج وإن كان ولد ولد ولا يعطى الولد شيئاً (١) لأن سنة الأحياس تبدئة الفقراء وبه قال أشهب والمنسوب لابن القاسم لا بد من اعطاء الآباء في حاجة ولد الولد وإن كان آباء أغنياء لئلا ينقطع نسبهم . وأصل عبد الملك إشار الأقرب فيمن حبس عليه وكذلك في المرجع وصرح ابن رشد بمشهورية القول بإشار المحتاج على الغني في الحبس المعقب إلا أنه قال في أجوبته : إن العمل جرى بقسمته على التسوية بين الغني والفقير . وكذلك رجح اللخمي القول بالتسوية والمساواة وقال أنه أحسن نص على ولد الولد أو دخل بالمعنى . وكذلك رجحه كثير من الشيوخ فإذا لا بد من دخول ابن الأخ على كل حال أما بمساواة العم على ما جرى به

العمل ورجحه الأشياخ ، وأما على القول المشهور عند ابن رشد في البيان وهو مقتضى كلام الباجي في المنتقى حيث قال : إذا قلنا يبدأ العلون فإن ذلك مع استواء الحال . فإن كانت الحاجة في ولد الولد أو ثروا ويكون الآباء معهم ، قاله ابن القاسم وعبد الملك . وأما باختصاصه بخلته وانقراده بها إن كان محتاجاً وكان العم غنياً على قول : ويعطى العم بعض الشيء منها إن كان غنياً لثلاث ينقطع نسبه . فهذا تلخيص القول في ذلك « اهـ .

﴿ تنبيه ﴾ ادعى ابن الأخ على العم بأن النازلة المذكورة ليست من مسألة الخلاف التي حكى فيها ابن رشد الثلاثة الأقوال وإنما هي من مسألة الوفاق التي حكى فيها ابن رشد الاتفاق على التسوية فيها بين المستحقين لأنها لم يتناولها تسمية المحبس ورفعاً في ذلك جواباً لمن تقدم ذكرهم ونص دعواه : ونازلتنا هذه ليست من موضوع الخلاف في الايثار والتسوية وإنما هي من موضوع الوفاق على التسوية لأن المحبس في موضع الايثار هو انالك بما حبس على ولد صلبه وولد ولده فشمّل لفظ الولد والعقب والخلاف في الايثار إنما هو فيما بين من سماه من واد وولد ولد بالنص أو بالمعنى ، وأما من لم يتناولها التسمية لانسفال درجته بكون الواد وولده فلا خلاف في التسوية بينهما وهو نص قوله في البيان في آخر الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب المحبس حيث قال « وأما من سفل منهم ممن لم يتناولها تسمية المحبس » إلى آخر كلام ابن رشد المتقدم . فنازلتنا من هذا الموضوع الثاني وإنما الخلاف في التسوية لأن المحبس هو السلطان والمحبس عليه هو الفقيه الامام قاسم وهو في درجة ولد الصلب الاعلى وبنوه وبنو بنيه في درجة واد الواد وأولادهم بالنسبة إلى السلطان المحبس وهم الباقيون في قوله في المدونة وبقي واد ولده وبنوهم والعينون بقول ابن رشد المتقدم : وأما من سفل منهم ممن يتناولها تسمية المحبس إلى آخره . إذ الايثار إنما هو منوط بمن علا بالنسبة إلى مباشرة المحبس . وقد فقد بموت الفقيه المحبس عليه . فأجيبوا أمركم الله بنصره هل المسألة من موضوع الوفاق على التسوية أو من موضوع الخلاف ؟ فأجيب بالمشد إلى ما أشار إليه ابن الأخ من أن موضوع هذه النازلة إنما هي الوفاق على التسوية لا الخلاف صحيح وقد قدر ذلك بما لا مزيد عليه في البيان والابضاح إذا كان النزاع بين درجة المنسفلين عن درجة



من تناولته تسمية الحبس . وقد قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم :  
« لا أعرف فيه نص خلاف على ما قال إلا ما خرج من الخلاف في مسألة الموالي  
المتقدمة في ذلك الرسم بعينه حتى تحصل فيها بذلك التخرج أربع أقوال . وبالمجلة  
فالصواب عندي ما قال ابن الأخ من أن موضوع هذه النازلة من الوفاق لا الخلاف .  
ولذلك لم يقع مجاراة من خصمه بجواب حسن علمه وما ذكره ابن الأخ من الموازنة  
والمقايسة بين الملك الحبس والبقية الحبس عليهم وأنه بالإضافة في درجة ولد الضلب وبين  
من بعدهم من البنين وبنى البنين صحيح عند من جبل على الاتصاف وجانب المكابرة  
والاعتساف » اه جوابه . وجواب الزنديوي « النازلة ليست من دخول الأبناء مع  
الآباء بل من دخول الأبناء والأعمام ولا مدخل للإيثار فيها كما قلته الثقة في بيانه  
وأجوبته يعني ابن رشد وإن كان كلام غيره يوم الخلاف في المسألتين . ونقل ابن عمران  
أن ابن المواز حل مسألة المدونة على الخلاف لما تقلم من قول مالك من تفضيل الآباء  
وأنها كمسألة المغيرة القائل بالتساوي » اه وإن كان التعقيب على قوم وعقبهم كمسألة العتبية  
المتقدمة وهي : من حبس عليه وعلى عقبه إلى آخر كلامه المتقلم . فقال ابن رشد  
أثرها « وقوله أنه يفضل ذا العيال بقدر عياله هو المشهور في المذهب أن الحبس  
المعقب يقسم على قدر الحاجة وكثرة العيال وقتلهم . وحكى محمد بن المواز عن ابن  
الماجشون أنه لا يفضل ذوا الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من الحبس وهو  
ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى وفرق ابن نافع فيها بين السكنى والغلة .  
فقال في السكنى أن الغني والفقير سواء بخلاف الغلة . وسأوى ابن القاسم بين السكنى والغلة  
في أنه يؤثر بذلك الفقير على الغني . هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب في أن  
الحبس المعقب يؤثر فيه المحتاج على الغني انتهى . فيتلخص من كلامه أن في المسألة ثلاثة  
أقوال : الأول منها هو المشهور وهو تفضيل ذوي الحاجة والعيال على غيره . ونقل عنه  
هذه الثلاثة الأقوال الشيخ خليل في توضيحه وزاد بعده وفي المجموعة من حبس  
على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة ولا يعطى منها الغني شيئاً ويعطى المسدد منها بقدر  
حاله . فإن كان للأغنياء أولاد كبار قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم . الباجي يزيد بالمسدد

الذي له كفاية وربما ضاقت حاله بكثرة عياله وإذا تساوا في الفقر والغنى أوتر الأقرب وأعطى الفضل من يليه وإن اختلفوا أوتر الفقير الأبعد ذكره ابن عبدوس. الباجي : وهذا إذا كان عددهم لا ينحصر ولا يفضل على فقرائهم شيء فإن فضل عن فقرائهم شيء صرف إلى الأغنياء قاله ابن القاسم اهـ . ولم ينقل ابن عرفة عن ابن رشد سوى القولين الأولين ثم ذكر بعده كلام الباجي والمجموعة الذي نقله الشيخ خليل ونصه : ابن رشد في كون قسم الحبس المعقب بين آحاده بقدر حاجتهم أو بالسوية والغني كالفقير مشهور المذهب وهو قول ابن الماجشون مع ظاهر سماع عيسى . ابن القاسم الباجي روى محمد لا يفضل فيه ذوا الحاجة على الغني إلا بشرط لأنه تصدق على ولده ويعلم أن فيهم الغني والمحتاج . وفي المجموعة الحبس المعقب كالصدقة لا يعطى منه غني ويعطى للمسدود بقدر حاله إلى آخر كلامه المتقدم بلفظه . وعلى ما شهره ابن رشد مشى سيدي خليل في مختصره فقال : وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم . إلى آخر كلامه المتقدم والله أعلم . وإن أودت الإحاطة بنصوص أهل المذهب المستخرج منها الأقوال المذكورة فعليك بالبيان والتحصيل والنوادر وابن يونس والباجي في المنتقى ولولا الإطالة جلبتها . ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الأول ) حيث قلنا بالقول المشهور وأنه يفضل المحتاج وصاحب العيال في السكنى والغلة على غيره ممن ليس كذلك فإذا استوت حالهم في الغنى والفقير أوتر الأقرب وأعطى الفضل من يليه كما تقدم ذلك في كلام المجموعة ونصها في النوادر قال في الأحباس على الموالى والولد أن استوا في الفقر والغنى فليوتر الأقرب ويعطى الفضل لمن يليه وإن كان الأبعد غنياً أوتر الأبعد المحتاج فيقسم على الاجتهاد في الغلة والسكنى انتهى . وبذلك أجاب الشيخ فاصر الدين لما سئل عن ذلك ونص جوابه « وأما المسألة الثانية وهي الوقف على أولاده وأولادهم أو على ولده وولد ولده منظوفاً بالواو فهذه مسألة التهذيب وابن الحاجب والمختصر وغيرهما وحكمها حكم من حبس على قوم وأعقابهم كما هو منصوص عليه في ابن الحاجب وشروحه وهو أن المتولى عليه يقسم ريعه غلة أو سكنى باجتهاده فيفضل أهل الحاجة والزمانة والعيال على غيرهم من أي طبقة كانوا وليس لغير ذوي الحاجة إلا ما فضل عنهم ، فإن استوت الطبقات

في الحاجة والغنى قدمت الأصول لمباشرة الوقف عليهم وهكذا هو منصوص لهم .  
وهذا الحكم فيهم هو الذي قدمه ابن الحاجب وعليه مشى في المختصر . وهذه هي التي  
سئل عنها ابن رشد وأجاب عنها بما ذكره في أجوبته من أنه يقسم الربيع بين أولاد  
الأصول بالسواء إذا استووا في الحاجة وإن لم يستووا فيها قدم ذو الحاجة . فأنت تراه  
كيف اشترط في القسم بالسواء استواءهم في الحاجة ولم يطلق . وهذا كلام الشيخ  
ناصر الدين الموعود به عند الكلام على اللفظ الرابع ومسألة ابن رشد التي أشار إليها  
وجوابه عليها سند كرهه إن شاء الله . ( الثاني ) نقل ابن غازي في تحليل التعقيب في  
كتاب الحبس عن القاضي أبي سالم إبراهيم بن الشيخ أبي الفضل قاسم بن سعيد العقيلي  
في المناظرة التي وقعت بينه وبين ابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم المذكور الموقف على  
قاسم المذكور وأولاده ، أن ابن أخيه محمد بن أحمد بن قاسم أراد الدخول مع عمه في الوقف  
أما بتقديم المحتاج منهم أو بالسوية بينهم أن استوت حاجتهم على القول بها أو بما فضل عن عمه  
على القول به ويؤثر بذلك الأعلى ويعطى من بعدهم ما فضل عنهم فادعى العم بما نصه : إن المراد  
بالإثار المنصوص عليه لأهل المذهب إنما المراد به حرمان المؤثر عليه لدلالة اللفظ عليه  
مبالغة . وقال هو مقتضى قوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم » وأبطل عليه ابن أخيه  
هذا الزعم بأن هذه الأروادة في مسألة الحبس من جنس التلاعب لأن قولهم يدخلون  
ويؤثر الأعلى يأتي أن يكون المراد حرمان المؤثر عليه إذا حرمان لا يقتضي دخولا . على  
أنه وقع في النوادر تفسير عبد الملك لمراد مالك بالإثار بقول المجموعة . قال ابن  
القاسم : قال مالك فيمن حبس على ولده أو قال على ولدي وولد ولدي فذلك سبواء  
يبدأ بالأباء فيؤثرون فإن فضل فضل كان لولد الولد . قال عبد الملك : كان مالك  
يؤثر الأعلى ويوسع على الآخرين . وكان المغيرة يسوي بينهم وهو أحب إليهم . فأن  
التوسعة على الآخرين من حرمانهم ورفعوا في ذلك سؤالا لفقهاء عصرهم . فأجاب المشدالي  
بما نصه : زعم العم بأن الإثار يقتضي حرمان المؤثر عليه لا يشك في بطلانه عند كل  
منصف ولا يكابر فيه الاكل متعسف إذ من تأمل كلام الشيوخ وطالع نصوص الروايات  
لم يشك في أن مرادهم التفضيل مع عدم الحرمان كما أشار إليه ابن الأخ وأيده بما في



النوادر عن عبد الملك مفسراً لمراد مالك ونحن مع ذلك لا تنكر ان الاثار يطلق ويراد به الاختصاص كما أشار اليه العم ومنه الحديث ( استأثر الله بخمس من الغيب الخ ) كما انه يطلق ويراد به التفضيل من غير حرمان المفضول وهو المستعمل عند أهل المذهب في هذا الباب وفي غيره من أبواب الفقه ومنه قول ابن رشد في جوابه وقيل يؤثر الولد على ولد الولد فلا يدخل ولد الولد الا فيما فضل عن الولد فما أبعد كلامهم فيه عن تفسيره بالحرمان وان صح اطلاقه لغة فهو في اصطلاحهم انما المراد به التفضيل بالزيادة من غير حرمان والعمدة في مثل هذا انما هو الحقيقة الاصطلاحية لا اللغوية . فكلام ابن الأخر في ذلك أجزل واستدلالة أمضى وأكمل . وأجاب الزنديقي : والاثار هنا إعطاء الأب كفايته على قدر حاله وغيلته فما فضل عن ذلك كان للابن وان لم يفضل شيء حرم الولد ولا يلزم من حرمانه أن لا يكون محكوماً له بالدخول في الحبس حتى يكون تلاعباً كما قلتم بل هو محكوم له بالدخول وأخذه متوقف على ما يفضل من الغلة فاذا انتفى انتفى الاخذ اهـ . ( الثالث ) هذا الحكم المذكور من التفضيل لا اشكال فيه اذا كان اصحاب الوقف كلهم حضوراً وأما ان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فقال في العينية في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس قال : وأما ما يبدأ به أهل الحبس بعضهم على بعض من غلة أو سكنى اذا كانوا جميعاً محبساً عليهم فان ذلك ليس يكون على كثرة العدد . وأما المبدأ بها المقدم فيها كان من سكنى أو غلة فأهل الحاجة حيث كانوا بهم يبدأوا بهم يؤثر . وليس يقسم ذلك بينهم أيضاً على عددهم ولكن على كثرة عيال أحدهم ان كان سكنى فعلى عظم مؤنته على قدر ما يسع لكل واحد منهم من قدره وقدر عياله . والقسم اذا كان غلة على قدر حاجتهم وأعظمهم فيها حظاً أشدهم حاجة واظهرهم حاجة فاذا استوت حاجتهم وفضل عنهم رد على الاغنياء بسكنى كل واحد منهم على قدر حاله وكثرة حاجته وليس الغريب المنفرد كالمأهل والحاضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة بين الحاضر والغائب سواء والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما وصفت لك على ما يرى واليها والناظر فيها اهـ . فقولنا ان المبدأ بها والمقدم فيها كان من سكنى أو غلة أهل الحاجة حيث كانوا

يعنى به ان المبدأ بالسكنى والغلة أهل الحاجة منهم سواء كانوا حضوراً أو أغنياء . فان كان الحاضرون محتاجين فهم مبدءون على الغيب وان كان الغيب محتاجين فهم مبدءون على الحاضرين . وقوله والحاضرون أولى بالسكنى من الغيب يعنى به أنهم اذا استووا في الحاجة فالحاضرون أولى بالسكنى منهم . وأما الغلة فهم فيها سواء كما صرح به بقوله اثره والغلة بين الحاضر والغائب سواء . وأطلق الكلام في العتبية وقيها تفصيل ملخصه ان الغائب لا يخلو أن يكون وقت الوقفية حاضراً بالبلد ثم غاب أو كانت غائباً وعلى الوجهين فلا تخلو غيبته من أن تكون غيبة انقطاع أو بنية الرجوع أو جهل حاله في ذلك . فان لم تكن غيبة انقطاع ولا جهل حاله بل كانت بنية الرجوع فلا يخلو أما أن يكون السفر قريباً أو بعيداً ، أو لا يخلو الموقوف من أن يكون غلة أو ثماراً أو سكنى فان كان الموقوف غلة أو ثماراً أو نحوها فاتفق أهل المذهب ان الغائب اذا كان ممن يفضل على الحاضر لأحوجيته راستوت حاله وحال الحاضر فان حقه من ذلك لا تسقطه غيبته وحكمه حكم الحاضر وسواء كان وقت الوقفية غائباً أو كان حاضراً بالبلد ثم غاب وسواء كانت غيبته بنية الرجوع أو بنية الانقطاع أو جهلت كان سفره قريباً أو بعيداً كما نص على بعض ذلك في المدونة والعتبية والنوادر ونقله أهل المذهب ولم يحكوا في ذاك خلافاً الا ما يظهر من كلام اللخمي فيما اذا كان وقت الوقفية غائباً وسيأتي كلامهم وأما ان كان الموقوف سكنى فان كان وقت الوقفية حاضراً بالبلد وسكن في الوقف لأحقيته بذلك ثم سافر لتجارة أو حاجة ونيت الرجوع وكان سفره قريباً فان حقه في ذلك باق ولا تسقطه غيبته وله أن يكرهه وليس لغيره أن يسكن فيه الا بالتجارة فاذا جاء كان له اخراجه منه ولا خلاف في ذلك . وكذلك لو لم يسكنه لعلم أحقيقته ثم سافر ثم صار ممن يستحق ذلك لموت من قبله أو لسفره سفر انقطاع فان حقه باق في ذلك ويستاتي ولا يقسم على من بقي من الحاضرين . قال في النوادر من كتاب ابن المواز : وليس انقطاعه عن البلد يسقط سقه فيما يفرغ من المساكن انما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها انما اذا سكن لأنه أحوج ثم حدث غنى الساكن أو قدم المنتجع فلا يخرج الساكن ولكن ان كان فضل دخل فيه المنتجع اهـ .

واحتزنا بالسفر القريب من السفر البعيد الذي يشبه الانقطاع فان ابن رشد جعل حكمه حكم الانقطاع ونصه « عند قول مالك في العتبية في سماع ابن القاسم فان خرج بعض الادنين الى سفر سكن الذين يلونهم فان جاء أحد من الادنين لم يخرج كما لم يدخل عليه . قوله فاذا خرج بعض الادنين الى سفر معناه : اذا خرج الى سفر بعيد يشبه الانقطاع أو كان يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه ، وأما اذا سافر ليعود فهو على حقه اهـ . وسياتي كلام العتبية هذا وكلام ابن رشد عليه بآثم من هذا . وعلى ما قاله ابن رشد من أن السفر البعيد جداً حكمه حكم الانقطاع جزم به الشيخ خليل في مختصره فقال « ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد » وكذلك جزم به في توضيحه ونقله غالب أهل المذهب عن ابن رشد ولم يحكوا في ذلك خلافاً الا انهم يطلقون في البعيد ويقولون يسقط حقه من ذلك السفر البعيد . وقد علمت من كلام ابن رشد ان ذلك في البعيد الذي يشبه الانقطاع وهذا القيد لا بد منه والله أعلم . وان كان وقت الوقفية غائباً فكذلك حقه باق اذا كان بنية الرجوع لمحل الوقف ولم تبعه غيبته وكان من المستحقين للسكنى فان لم تكن نية الرجوع فان حقه في ذلك يسقط كما سيأتي بيانه في كلام المدونة والعتبية وابن رشد وغيره . وكذلك ان بدلت غيبته فان حقه من ذلك يسقط على ما قاله ابن رشد من باب أولى لأنه اذا قال باسقاط حقه في الغيبة البعيدة فيما اذا سكن الوقف ثم غاب عنه فمن باب أولى أن يقول باسقاطه اذا لم يكن حاضراً في البلد وقت الوقفية وصرح بذلك اللخمي ونصه : وان كان أحدهم في مبتدا السكنى غائباً قريب الغيبة وقف نصيبه أو أكرى له وان كان بعيد الغيبة لم يكن له شيء ولم يستأنف له القسم اذا قدم اهـ . ونقله عنه صاحب الذخيرة : ومن سقط منهم حقه ثم رجع له ولم يجد في الوقف فضلاً لم يكن له اخراج غيره ولو كان الساكن فيه غنياً كما سيأتي . وأما اذا جهل حاله ولم تعلم غيبته هل هي بنية الرجوع أم بنية الانقطاع وسواء كان في البلد ثم سافر أو كان غائباً حال الوقفية ، فحكى صاحب الشامل في ذلك قولين ونصه « وهل يحمل سفره ان جهل على الانقطاع حتى يتبين خلافه أو على غيره حتى يثبت الانقطاع قولان » اهـ . وأصله لصاحب التوضيح ناقلاً له عن ابن



ورشد ونصه : بعد نقل كلام ابن رشد في الغيبة البعيدة وأشار ابن رشد في آخر  
 كلامه - الا انه اذا جهلت حاله ان ظاهر ذلك وعلى ظاهر ابن القاسم محمولة على الرجوع  
 وعدم الاقطاع حتى يتبين خلاف ذلك اهـ . وسياتي كلام ابن رشد هذا بتأمله قريباً  
 ان شاء الله تعالى . وسند كر نصوص أهل المذهب المستفاد منها التلخيص المذكور لتتم  
 بذلك الفائدة . قال في العتبية في أول مسألة من سماع سحنون : قال سحنون سألت  
 ابن القاسم عن وجه قسم الحبس اذا قال الرجل ( داري حبس على بني فلان ) وهم  
 حضور كلهم أو بعضهم والآخرون غيب في بلدان شتى قد اتخذوها داراً أو غيب في  
 تجارة وحوائج لهم ، قال : اذا كانوا حضوراً أوثر أهل الحاجة ليسكنوا فان فصل فضل  
 كان للاغنياء وان فصل أكرى وأوثر أهل الحاجة . وان لم يكن الا قدر السكنى أوثر  
 أهل الحاجة فكانوا أحق . فان استغنى أهل الحاجة وافقر بعض الاغنياء لم يخرجوا  
 الذين سكنوا وكان ذلك لولد أولادهم على الاحوج فالاحوج . واذا كان بعضهم غنياً  
 في بلدة سكنوها قسم للحاضر وأوثر أهل الحاجة منهم الا أن يكون فضل فيكرى  
 ويوثر أهل الحاجة فان قدم اولئك لم يخرج لهم أحد من هؤلاء . وكذلك ان خرج  
 أحد ممن قسم له الى بلدة سكنوها واتخذوها داراً ومنزلاً ثم رجع لم يكن له في منزله حق  
 الا أن يكون خرج في حاجة له فهو أحق به ولا يسكن له في منزله ، وأما ان كان بعضهم  
 حضوراً وبعضهم غيباً في حوائج أو تجارة وليس غيبتهم فيها سكان في بلد فأرى ان  
 تقسم لهم حقوقهم في ذلك فهذا أوجه ما سمعت اهـ . وقال في رابع مسألة من هذا  
 السماع أيضاً مسألة : وقال أشهب في القوم تحبس عليهم الدور وبعضهم غيب في سفر  
 وهم فقراء وآخرون حضور وهم أغنياء والدار حاضرة مع الاغنياء قال توقف للفقراء  
 الا أن يتخذوا الموضع الذي سافروا اليه وطناً فيعطاهم من هاهنا من الاغنياء ولا  
 يخرج منها بعد ذلك وان لم يتخذ الفقراء الموضع الذي هم به وطناً ورجعوا كانوا أحق  
 بالدار ان كان سكنى فهم أحق بها وان كانت غلة فهم أحق الا أن يكون في الدار  
 فضل فيعطاهم الاغنياء وان فضل فضل أكرى وأوثر أهل الحاجة . قلت : فان كانت  
 الدار واسعة فقال الاغنياء نحن لا نحتاج ولسكن ننظر الى قدر ما يصير لنا من السكنى

فيسكنه من أحببنا أو نكريه فان ذلك لهم . قال محمد بن رشد : والأصل في هذا ان المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في الغلة والسكنى ، فان كان سكنى فلا شيء للأغنياء معهم الا أن يفضل عنهم ، وان كان أحد منهم غائباً في مبتدا القسم انتظر الا أن يتخذ موضعه الذي غاب اليه وطناً ، فان استووا في الفقر والغنى ولم يسعهم للسكنى أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء الا ان يرضى أحدهم أن تكون عليه بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له ، قاله ابن المواز . وان كان الحبس غلة ولم يكن سكنى أوثر أهل الحاجة منهم على الأغنياء وكان حق من غاب في ذلك لمن حضر سواء وبالله التوفيق . ونقل في النوادر مسألتى العتبية وقال في رسم ان خرجت من هذه الدار من سماع عيسى في اثناء مسألة الكلام على قسم الحبس : والحاضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة بين الغائب والحاضر سواء والمحتاج الغائب أولى من الغنى الحاضر وذلك على الاجتهاد على ما يرى واليها والناظر فيها . ولا يخرج أحد من مسكن كان يسكنه . ومن انقطع عن البلد الذي حبس عليه فيها وكانت سكنى ولم تكن غلة كان من أقام أولى منه اذا كان سكناه البلد الذي خرج اليها سكنى انقطاع وان قدم منه لم يخرج له غيره وان كان القادم أحوج منه لأنه لم يسكنه الذي هو فيه على وجه الضرورة وانما سكنه حيث تركه القادم وانقطع عنه ولو لم يخرج كان أولى بالمسكن ممن هو فيه وكان لا يدخل عليه وهو خاص معه لأنه أحوج منه ان لم يكن في الدار سعة وكذلك اذا سكن الغنى وانقطع المحتاج ثم قدم لم يخرج الغنى لأنه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن أحد أولى بها منه وان كان الخارج منها لم يخرج خروج انقطاع وانما خرج لبعض ما يخرج الناس اليه من أسفارهم ثم رجع الى بلده كان بمنزلة الحاضرين من أهل الحبس انتهى . ونقله في النوادر وقال : وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم سئل مالك عن رجل تصدق بدار له حبساً على ولده فخرج انسان منهم الى بعض البلدان ثم قدم فأراد أن يسكن الدار فخرج له بعض من يسكنها منهم من منزله الذي كان يسكنه . قال مالك ان كان خرج في تجارة أو في طلب حاجة فاني أرى ذلك له وان كان انقطع الى بعض البلدان ثم بدا له فرجع

لم أر له أن يخرج من منزل كان يسكنه أحد ممن سكنه . قال ابن رشد : وإنما يسقط عنه السكنى إذا لم يكن فيه فضل ، قاله مالك في النوادر انتهى . وقال في العتبية في آخر رسم من سماع ابن القاسم ، قال مالك إذا حبس الرجل داره على ولده ووالده فان ولد الوالد يسكنون معهم لن وجدوا فضلاً وان لم يكن فضل فالادنون الأولى ، فان كان فضل أو خرج بعض الى سفر سكن الذين يلونهم ، فان جاء أحد من الادنين لم يخرج عنه كما لم يدخل عليه وذلك اذا تصدق عليهم بالسكنى . قال ابن رشد : قوله « أو خرج بعض الادنين الى سفر فسكن الذين يلونهم ثم جاء لم يخرج عنه كما لم يدخل عليه » معناه اذا خرج الى سفر بعيد يشبه الاقطاع أو كان يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه ، وأما اذا سافر ليعود فهو على حقه . وهذا نص قول مالك في رسم البر وتفسير ابن القاسم في المدونة لقول مالك فيها : انه ان غاب أو مات يسكن بمسكنه ان كان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه ، وأما ان كان يسافر ليعود فهو على حقه . وقال علي في روايته : ان غاب مستحق . ولم يذكر ما قال ابن القاسم ولا يخالف علياً ابن القاسم في تفسيره والله أعلم . والخلاف في هذه المسألة انما يمكن فيما تحمل عليه غيبته فيكون على ظاهر قول مالك في رواية علي عنه محمولة على الاقطاع والمقام حتى يتبين خلاف ذلك انتهى . وما أشار اليه ابن رشد من قول مالك في المدونة وتفسير ابن القاسم له هو نصها في الأم في باب الحبس . قال مالك : من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً فيقول الذي لم يجد مسكناً أعطوني من الكراء بحساب حقي ، قال لا أرى ذلك ولا أرى أن يخرج أحد لأحد ولكن ان غاب أحد أو مات سكن فيه . قال ابن القاسم : قول مالك ان غاب أحد وكان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه ، وأما ان كان رجل يريد أن يسافر الى موضع ثم يرجع فهو على حقه . سحنون : وقال علي في روايته ان غاب منتقل ولم يذكر ما قاله ابن القاسم انتهى . ونقله البرادعي بلفظ وقال لا يخرج من الحبس أحد لأحد ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه . فأما من سافر لا يريد مقاماً فهو على حقه اذا رجع اهـ . وقال في النوادر : ومن كتب باب ابن



المواز قال ومعنى قول مالك ان خرج أحد من الاديان خروج انتجاع سكن الذين يلونهم فانما ذلك اذا لم يكن سعة فسكن من هو أولى فان رجع المنتجع لم يخرج له قال مالك هذا الشأن في السكنى وأما فضلة الكراء والغلات من الثمرة وغيرها فان حق من انتجع أو غاب لا يسقط وانما يسقط عنه السكنى اذا لم يكن فيه فضل . قال ابن القاسم : واذا طلب المنتجع أن يكرى منزلته أو يقطع له بقدر حصته يكرىها لم يكن له ذلك اذا كان الحبس على غير معينين . قال مالك : واذا رجع فلا يخرج له من مسكنه ولكن له حقه فيما يفرغ من المساكن ان فضل وأما الغلة فحقه ثابت وان انتجع ، يفضل في قسمة الغلة أهل الحاجة بالاجتهاد فمن يلي ذلك ولو خرج غير منتجع ثم قدم فليرد اليه منزله ويخرج له من كان فيه . قال مالك : ولو أراد هذا أن يكرى منزله الى أن يرجع فذلك له الا ان يكون سفر انقطاع وثقله فليس له ذلك ويكون لمن بعده الا ان يفضل عن سكنى زمن بعده من الحبس فيكون له معهم في الفضل حظ ويقسم ذلك الفضل بقدر الحاجة وكثرة العيال فان تكافأت حاجتهم أو غناهم قسمت الغلة بينهم على العدد المذكور والاثني فيه سواء وليس انقطاعه عن البلد يقطع حقه فيما يفرغ من المساكن ولا من غلة أو ثمرة انما ذلك في المساكن التي لا فضل فيها فانه اذا سكن من سكن لأنه أحوج ثم حدث غنى الساكن وقلم المنتجع فلا يخرج الساكن ولكن ان كان فيه فضل دخل فيه المنتجع اه . وقال في النوادر أيضاً : عن المجموعة عن ابن القاسم عن مالك ولو حبس على ولده وعقبه وبعضهم غيب في بلدان شتى استوطنوها فليقسم بين من حضر ولا حق للغائب فيها ولو كانوا انما غابوا في تجارة أو حوائج فليقسم لهم بحجهم ذلك . قال غيره : فان كان الحضور أغنياء والغيب فقراء يريد ولم يوطنوا موضعهم فالدار توقف للفقراء فاذا رجعوا كانوا أحق بالسكنى فان كان فيها فضل أعطيه الأغنياء فان فضل أكرى وأوثر به أهل الحاجة ، وان كان الغيب فقراء ووطنوا مكانهم فالأغنياء أحق بالسكنى ثم لا يخرجون لأحد انتهى . ( الثالث ) يتلخص من هذه النصوص عدة مسائل ، الاولى : اذا كان الغيب أغنياء والغنية غيبة انقطاع والحاضرون مستحقون للسكنى ولم يفضل من الوقف

شيء سقط حق الغائب من السكنى وسواء سكنوا الوقف ثم غابوا عنه أو لم يسكنوه فإن سافروا قبل أن يسكنوا وكانوا وقت الوقفية أغنياء فإن فضل من الوقف فضل ولم يحتج به الحاضرون كان ذلك للأغنياء . الثانية : إذا كان الغيب أغنياء أيضاً والحاضرون مستحقون للسكنى إلا أن الغيبة بنية الرجوع فإن الغائب لو سكن الوقف قبل غيبته لكونه مستحقاً ثم غاب عنه لبعض حوائجه فحقه ثابت من السكنى وليس لاحد من المستحقين أن يسكنه في غيبته إلا برضاه فإذا قدم كان له إخراجهم ، والغائب أن يكرهه أو يسكنه من أراد . قال ابن عرفة : وروى الباجي ولو سافر مستحق سكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس ود لمنزله وأخرج من دخل فيه له . وتقدم نحوه في كلام العتبية وغيرها : وإن كان الغائب لم يسكن الوقف بأن كان وقت الوقفية غائباً أو سافر قبل أن يسكن الحاضرون والمستحقون أحق بالسكنى من الغيب الأغنياء ما لم يفضل عنهم فضل فيكون للأغنياء وكذلك لو لم يكن فيه فضل في الابتداء إلا أنه مات بعض المستحقين واستغنى الحاضرون عن نصيبه كان ذلك للأغنياء يفعلون فيه ما أرادوا من كراء وإسكان . قال الباجي : وإنما كان الحاضرون أولى بالسكنى من الغيب لأن الغائب لا يمكنه الانتفاع به على الوجه الذي حبس عليه . الثالثة : إذا كان الغيب فقراء والغيبة غيبة انقطاع والحاضرون أغنياء سقط حق الغيب الفقراء من السكنى إلا أن يفضل عن الأغنياء فضل فيوقف للفقراء أو يكرى لهم أو يسكنوه من أرادوا ، وكذلك لو لم يكن فيه فضل إلا أنه مات من الأغنياء ولم يحتج الأغنياء لنصيبه فإنه يكون للفقراء الغيب ، وسواء كان الغيب الفقراء سكنوا الوقف ثم سافروا عنه أو لم يسكنوه فإن كانوا وقت الوقفية غيباً أو سافروا قبل أن يسكنوا . الرابعة : إذا كان الغيب فقراء أيضاً والحاضرون أغنياء إلا أن الغيبة بنية الرجوع فالفقراء الغيب أولى به من الحاضرين الأغنياء ، وسواء سكن الفقراء الغيب الوقف ثم سافروا عنه أو لم يسكنوه بأن كانوا وقت الوقفية غيباً أو سافروا قبل أن يسكنوه إلا أن يفضل عنهم شيء فيكون للأغنياء ، وكذا لو مات أحد منهم ولم يحتج نصيبه الفقراء الغيب كان للحاضرين الأغنياء . الخامسة :

إذا استووا في الفقر والغنى والقرب من المحبس فان وسعهم الجميع الوقف للسكنى كان ذلك بينهم ، وان لم يسعهم للسكنى فقال في النوادر « وان كانت المساكن من أول الامر لا تسعهم وقد استووا في الحال أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم بالسواء الا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما لا يصير لأصحابه من الكراء ويسكن ذلك فذلك لهم » ومقتضى كلامهم سواء كان الجميع حاضرين أو غائبين أو بعضهم حاضراً وبعضهم غيب كما تقدم ذلك في كلامهم فان لم يستووا في القرب واستووا في الفقر أو الغنى أو أثر به الأقرب الى المحبس كما تقدم . ﴿ تنبيه ﴾ فاذا استووا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسعهم للسكنى فبادر أحدهم قبل أن يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى « روى عيسى عن ابن القاسم ان تساوا في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنها منهم فهو أحق به وذلك ان المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقراية والبدار والحاجة مقدمة فان تساوا في الحاجة والقراية فمن بادر للسكنى كان أحق به » انتهى . ويشير بذلك لمسألة العتبية التي في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحبس المتقدم ذكرها وهي : فيمن حبس حبساً على قوم وهم متكاثرون في الغنى والافلال أرى أن يجتهد في ذلك ليسكن فيها من يرى أو يكرها فيقسم كراؤها عليهم ، قيل فان سبق بعضهم اليها فسكن قال من سبق فهو أولى ولا يخرج منها . وتقدم كلام ابن رشد عليها . ونقلها صاحب النوادر . ونقل ابن سلمون في ذلك قولين ونصه « واذا كانت داراً خبسة على عدد لا تحمّلهم فمن سبق الى سكنها منهم فهو أحق ولا يكون لمن لم يجد سكنى كراء على من سبق اليها في قول ابن القاسم وخالف أشهب في الكراء فقال يغرم الكراء وعلى قول ابن القاسم العمل اهـ . وبقي على ابن سلمون أن ينبه على اشتراط التساوي في الفقر والغنى ، وهو قيد لا بد منه لافتراق الحكم بين المسألين كما سيأتي بيانه في المسألة السادسة وكأنه قصد كلام المدونة فانه أطلق فيها أيضاً لما تقدم وهو قولها في الام : « من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها مسكناً فيقول الذي لم يجد مسكناً اعطوني من الكراء بحسب حقي . قال لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد » وفي اختصار البرادعي « ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له » وكذلك وقع



في النوادر في محل آخر غير المحل المتقدم ونصه : قال علي عن مالك واذا سكن بعض اهل الحبس ولم يجد الباقيون مسكناً فلا طلب لهم بمحضته من الكراء وكذلك جرى الامر في اوقاف الصحابة اهـ . السادسة اذا استوا في الفقر والغنى والقرب وكلهم حضور او كلهم غيب قسم ذلك بينهم بالسوية ، فان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فالحاضرون اولى بالسكنى من الغيب . السابعة : لو اختلفوا في الفقر والغنى والقرب ان الاحقية باجتهد الناظر والمتولى على الوقف وليست بالسبقية والمبادرة بالسكنى ، فان بادروا احدهم وسكن فيه فقال في النوادر : ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن حبس على قومه وعشيرته داراً سكنها من احتاج منهم اليها فان بادروا جماعة منهم فليس ذلك بالبداء ولكن ينظر الامام احوالهم اليها واقربهم قرباً من الميت من اهل بلده فاذا سكن فيها من رآه واقام فيها هو وعقبه ثم انه صار ملياً وجاء من احوال منه لم يخرج هو ولا ولده فيأتنف الامام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه انتهى . وقال في كتاب ابن المواز : قال مالك وان تنازعوا في السكنى فأحقهم احوالهم فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره . محمد : يريد ممن هو مثله فمن سكن على هذا فلا يخرج منه . قال مالك الا ان يقل عياله حتى يفضل بقدر من يلي ذلك انتهى . وقال الباجي في المنتقى : واذا قسم الحبس على اهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليس بأهل الحاجة . قال ابن كنانة في المجموعة : ولو بادروا الى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبداة الى آخر كلام المجموعة . الثامنة : علم مما تقدم ان من استحق السكنى في الوقف لأحقته فلا يلزمه ان يسكن ذلك بنفسه بل له ان يسكنه بنفسه او يسكنه غيره وسواء كان حاضراً او غائباً وبنية الرجوع او بنية الاقطاع وفي الوقف فضل عن المستحقين وسواء كان غنياً او فقيراً . التاسعة : علم مما تقدم ايضاً ان من استحق السكنى في الوقف لأحقته ثم استغنى لا يلزمه الخروج من الوقف لغيره ولو كان فقيراً بل يستمر على سكناه الى ان يسافر سفر انقطاع او يموت عن غير ولد أو ولد وان سفل فان كان له اولاد وهم اولاد اولاد وان سفلوا من اهل الحبس فهم المستحقون لذلك المنسكن بعلمه وهم مقدمون على غيرهم وسواء كانوا معه حال الدخول

في السكنى أو والدوا بعد أن سكن فيه وسواء كانوا فقراء أو أغنياء ولا ينتقل لغيرهم إلا أن ينقضوا . قال في النوادر : قال ابن المواز قال مالك فيمن حبس داراً على ثمر من ولده أو على جميعهم فإن من سكن منهم مسكناً فهو أحق ما بقي فيه أو أحد من ولده وذلك إذا سكنه يوم سكنه على ما يرى أنه أحق به من غيره وأحوجهم إليه . وقال في موضع آخر : قال ابن المواز وإن هلك بعض من سكن لأنه أولى وبقيت امرأته فإن لم يترك ولداً من أهل الحبس تركت لتمام عدتها هي وعيالها ثم أخرجوا ، وإن كان ولده من أهل الحبس لم يخرجوا منه وسكنوا فيه بأمرهم على ما سكن أبوهما . وتقدم له ذلك في المسألة السابعة عن المجموعة وهو قوله : فإذا سكن فيها من دأه وأقام فيها هو وعقبه ثم إنه صار ملياً وجاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقضوا فيأتنف الإمام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه انتهى . ( تنبيه ) قال في النوادر : قال عبد الملك وإذا كان بيده بيت من الصدقة فمات وله بنون أصغر وأكبر فأما من خرج عنه من البنين الأكبر فلا حق لهم في السكنى مع الأصغر وإن بلغوا وسواء خرج الأكبر إلى صدقة أو غير صدقة وقاله سحنون انتهى . العاشر : قال في النوادر عن كتاب سحنون : « وإن كان الحبس على بنيه وبقي ثلاثة أخوة لأحدهم ولد طفال فإنه يدخل الطفل معهم فيكون بمنزلة أبيه وكذلك لو كان له عم طفل قال وإنما يكون الطفل تبعاً لأبيه في السكنى ، فأما ما يقسم من الغلات فالطفل نصيبه من كل غلة بخلاف ما يسكن هذا يكون الذرية مع آبائهم في السكنى . ومن المجموعة قال عبد الملك في إرث يسكنون مع أبيهم فيبلغ بعضهم ، فأما البالغ البائن عن أبيه القوي ولا سعة له مع أبيه فلولاً الصدقة إن يسكنه مسكناً وإن لم يتزوج ، وأما الضعيف عن ذلك ومن لا يتفرد عن أبيه فلا ، وذلك يصرف إلى اجتهاد من يليها ، ومن تزوج منهم من قوي وضعيف فقد استحق المسكن ، وأما المرأة فلا وإن بلغت لأنها في نفقة الأب وكفاله حتى تتزوج وتخرج ، فإذا قال ( وللمردودة من بناتي السكنى ) فإذا رجعت قسم لها ووسع عليها ولو سمى لها بيتاً بعينه ترجع إليه كان لها ذلك وهي أحق به ، وهي ما لم ترجع يسكنه أهل الحبس ويكرونه ولا يرجع عليهم بكراء لأنهم من

اهل الحبس ولو كانوا اقراضوا كلهم الا هي فتوقف لها تلك ما كانت متزوجة لانها الذي ترجع اليه الدار بعد اقراضهم اهل المرجع لأهل الحبس وقد بقي منهم هذه ولعلها ان ترجع فتسكن اهـ . وسياتي الكلام على حكم المرأة اذا شرط لها الرجوع بعد الطلاق بأبسط من هذا ﴿ تنبيه ﴾ ما ذكرناه من انه لا يخرج الساكن لغيره اذا سكن باستحقاق وان استغنى هو مخصوص بما اذا كان الوقف على العقب كما هو المفروض ، وأما لو كان الحبس على معين الزم الساكن الخروج وقسم بينهم ، او كان على غير العقب بأن كان على الفقراء مثلاً الزم الساكن اذا استغنى ان يخرج عن الفقير . قال ابن عرفة « قال ابن الحاجب ولا يخرج الساكن لغيره وان كان غنياً » ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى تحدث على ما اذا مكن احدهم لموجب الفقير ثم استغنى فان ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر واصل ذلك لأن عودته لا تومن والا فالاصل ان يخرج وهذا في غير المعينين . قلت : في لفظه ولفظ ابن الحاجب اجمال لأن ظاهر لفظها سواء كان الحبس على عقب ونحوه او على الفقراء فسكن بعضهم لاتصافه بالفقر ثم استغنى انه لا يخرج لغيره وليس الامر كذلك . قال ابن رشد : في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكناً من حبس هو على الفقراء لفقره اخرج منه اذا استغنى . وفي رسم « لم تدرك » من سماع عيسى : من استحق مسكناً من حبس هو على العقب عند انقطاع غيبة المحتاج ثم قدم فانه لا يخرج له لانه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن احد اولى به منه اهـ . وتقدم كلام ابن رشد هذا والله اعلم .

الحادية عشر : لا فرق في الحكم في ان من غاب غيبة انقطاع يسقط حقه من الوقف بين ان يكون العقب يشاركون من قبلهم من الطبقات بأن يكونوا معطوفين بالواو ولم يشاركهم بأن كانوا لا يستحقون الوقف الا بعد آباءهم . قال في النوادر عن كتاب ابن المواز : قال اشهب عن مالك فيمن حبس على تسعة اولاد تسع منازل له عليهم وعلى اولادهم فمات احدهم فأعطي ولده منزله فكان يكرهه ويأخذ كراهه ثم خرج الى بلد فان كان خروج انقطاع وسكنى فليعطى لغيره فان لم يعط لأحد واكري فكراهه بين اهل الحبس الا انه يخص به ذوا الحاجة منهم اهـ . الثانية عشر : فهم من هذه المسألة انه لا يفرق في



اِثَارَ الْمَحْتَاجَ عَلَى غَيْرِهِ فِي الْعَقَبِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْعَقَبُ يَدْخُلُونَ مَعَهُ مِنْ قَبْلِهِمْ فِي الْوَقْفِ  
أَمْ لَا يَدْخُلُونَ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ اتِّقْرَاضِهِمْ وَيَشْهَدُ لَهُ أَيْضاً جَوَابُ ابْنِ رَشْدٍ فِي مَسْأَلَةِ سَأَلِهِ  
عَنْهَا الْقَاضِي عِيَّاضُ فِي نَازِلَةٍ وَنَصَهُ «عَنْهُ تَضَمَّنَ تَحْبِيسَ فَلَانٍ عَلَى ابْنِهِ فَلَانٍ وَفَلَانٍ  
جَمِيعَ الرِّحَى الْكَزْرَا بِالسُّوِيَةِ بَيْنَهُمَا وَالْإِعْتِدَالَ حِسْبَهَا عَلَيْهِمَا وَعَلَى إِعْقَابِهَا حِسْباً مُؤَبَّداً أَوْ تَمَّ  
عَقْدُ التَّحْبِيسِ وَحُوزَهُ وَمَاتَ الْأَبُ وَالْإِبْنَانِ بَعْدَهُ وَتَرَكَمَا عَقَباً كَثِيراً وَعَقَبَ أَحَدُهُمَا  
أَكْثَرَ مِنْ عَقَبِ الْآخَرِ وَفِي بَعْضِهِمْ حَاجَةٌ فَكَيْفَ تَرَى قِسْمَةَ هَذَا الْحَبْسِ بَيْنَ  
هَؤُلَاءِ الْأَعْقَابِ ، هَلْ عَلَى الْحَاجَةِ أَوْ السُّوِيَةِ ؟ أَمْ يَبْقَى فِي يَدِ كُلِّ عَقَبٍ مَا كَانَ يَدُ أَبِيهِ ؟  
وَجِهَ ثَنَا رَأَيْكَ فِي ذَلِكَ نَعْتَمِدُ عَلَيْهِ أَنْ شَاءَ اللَّهُ . فَأُجَابُ : إِنْ أَوَّجِبُ فِي هَذَا الْحَبْسِ إِذَا  
كَانَ الْأَمْرُ فِيهِ عَلَى مَا وَصَفْتَ أَنْ يَقْسَمَ عَلَى إِعْقَابِ الْوَلَدَيْنِ جَمِيعاً عَلَى عَدَدِهِمْ وَإِنْ كَانَ  
عَقَبُ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ أَكْثَرَ مِنْ عَقَبِ الْوَاحِدِ الْآخَرِ بِالسُّوَاءِ أَنْ اسْتَوَتْ حَاجَتُهُمْ فَإِنْ  
اِخْتَلَفَتْ فَضَّلَ ذُو الْحَاجَةِ مِنْهُمْ عَلَى مَنْ سِوَاهُ مِمَّا يُوْدِي إِلَيْهِ الْاجْتِهَادُ عَلَى قَدْرِ قَلَّةِ  
عِيَالِهِمْ أَوْ كَثَرَتِهِمْ وَلَا يَبْقَى يَدُ وَالدِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا مَا كَانَ يَدُ أَبِيهِ قَبْلَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .  
وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي اسْتَدْلُ بِهَا الشَّيْخُ نَاصِرُ الدِّينِ عَلَى جَوَابِهِ الَّذِي أَجَابَ بِهِ عَلَى  
الْمَسْأَلَةِ الَّتِي سَنَلَّ عَنْهَا وَتَقَدَّمَتْ فِي التَّشْبِيهِ الْأَوَّلِ مِنْ أَنَّ الْوَقُوفَ عَلَيْهِمْ لَا يَسُوَّى بَيْنَهُمْ فِي  
الْقِسْمَةِ إِلَّا إِذَا اسْتَوَتْ حَالُهُمْ فِي الْحَاجَةِ إِلَّا أَنَّ الشَّيْخَ نَاصِرَ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ عِنْدَهُ أَنَّ  
الْعَطْفَ فِي الْعَقَبِ فِي صُورَةِ السُّؤَالِ أَمَّا هُوَ بِالْوَاوِ وَانْحِصَارُ الرَّبْعِ فِي الْأَصُولِ أَمَّا لِحَاجَتِهِمْ  
دُونَ أَوْلَادِهِمْ أَوْ لاسْتَوَائِهِمْ فِي الْحَاجَةِ . وَنَصَ كَلَامُهُ أَثَرُ قَوْلِهِ السَّابِقِ فَأَنْتَ تَرَاهُ كَيْفَ  
اشْتَرَطَ فِي الْقِسْمِ بِالسُّوَاءِ اسْتَوَاءَهُمْ فِي الْحَاجَةِ وَلَمْ يَطْلُقْ وَأَمَّا قَالَ السَّائِلُ فِي سُؤَالِهِ كَيْفَ  
تَقْسِمُ الرَّبْعَ بَيْنَ أَوْلَادِ الْأَصُولِ ، أَتَقْسِمُ بِالسُّوَاءِ ؟ أَمْ لِكُلِّ فَرْعٍ مَا كَانَ لِأَصْلِهِ ؟ لِأَنَّ  
صُورَةَ السُّؤَالِ أَنَّ الْأَصُولَ انْحَصَرَ فِيهِمُ الرَّبْعُ أَمَّا لِإِخْتِصَاصِهِمْ بِالْحَاجَةِ دُونَ أَوْلَادِهِمْ أَوْ  
لِاسْتَوَاءِ الْجَمِيعِ فِي الْحَاجَةِ وَالْفَنَى كَمَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُمْ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ لَعَلَّ صُورَةَ السُّؤَالِ  
وَقَعَ الْعَطْفُ ( بِالْوَاوِ ) فِيهَا خَطِئاً وَصَوَابُهُ ( بِشَم ) وَالْأَفْأَنَ كَانَ بِالْوَاوِ دَخَلَ الْفُرُوعُ مَعَ  
الْأَصُولِ أَنْتَهَى . وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَاصِرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ أَنَّ صُورَةَ السُّؤَالِ وَقَعَ  
الْعَطْفُ فِيهِ بِالْوَاوِ فَصَحِيحٌ كَمَا تَقَدَّمَ لِقَطْعِهِ وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ الْعَطْفُ

بالواو خطأ وصوابه ثم فصيح لا يقال انه خطأ ولكن لا يلزم منه ان العطف في الوقف ليس ثم بل المتبادر من السؤال ان العطف فيه إنما هو ثم وما وقع من عطفهم في السؤال بالواو وإنما هو على سبيل الحكاية على ان الحبس على ولدي الواقف وعلى عقبها وسؤاله عن كيفية قسمة ذلك على العقب يؤيد ان العطف ثم قبول الواقف بالسوية بينهما. والاعتدال بضمير التثنية فانه تصريح منه باختصاص الولدين بالوقف دون عقبها واختصاصها به إنما هو بأن يكون العطف ثم او بالواو مع التصريح منه باختصاصها به ومنع دخول العقب معها فتأمل . وظاهر كلام الشيخ ناصر الدين رحمه الله انه يفرق في بقاء كل واحد من العقب على ما كان بيد ابيه او عدم بقائهم بين ان يكون العطف في العقب ثم او بالواو فان كان ثم فيبقى كل واحد منهم على ما كان بيد ابيه وان كان بالواو لم يبق ذلك بيده . فجوابه هذا تسليم منه من ان كل واحد منهم لا يبقى على ما كان بيد ابيه كما اجاب ابن رشد والعطف عنده في هذا السؤال معطوف بالواو ، واجاب عن . وال معطوف ثم ان كل واحد منهم يبقى على ما بيد ابيه . ونص السؤال « ما قولكم رضي الله عنكم في شخص وقف وقفاً على اولاده . ثم على اولادهم ثم على اولادهم ابدأ ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخلف اولاداً فهل يصير نصيبه لأولاده او لبقية أهل طبقته ؟ وإذا قلتم ان من مات فنصيبه لأولاده فأتان وثالث ورابع وضار نصيب كل واحد لأولاده ثم انقرض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لأولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون ؟ فأجاب : عن الفصل الاول بأن كل من مات من اولاد الواقف انتقل نصيبه لأولاده كما تقدم ذلك عنه في الكلام على اللفظ الرابع . واجاب عن الفصل الثاني بما نصه ومن خطه قلت : وإذا انقرض اولاد الواقف كلهم وضار نصيب كل واحد منهم لولده او الى اولاده على مقتضى شرط الواقف استمروا على ذلك عملاً بشرطه ما لم ينص الواقف على خلافه لان ما بيد كل قد صار اليه بوجه مشروع فلا ينتقل عنه لغير موجب . وقد قال علماءنا فيمن وقف على قوم واعقبهم او على اولاده داراً للسكنى فسكن واحد منهم لأحقاقه ثم استغنى فلا يخرج لغيره الا ان يكون الواقف شرطاً

ذلك والله أعلم » انتهى جوابه . ورأيت للشيخ عبد الغفار رحمه الله مكتوبة بخطه للوالد  
تسعر بأن الوالد رحمه الله خالف الشيخ ناصر الدين فيما افق به وانه لا يختص كل واحد  
منهم بما كان لا ييه وان الشيخ عبد الغفار استظهر ما اجابه به الوالد ونص كلامه في  
مكاتبته « واما استواء الاولاد بعد انقراض الطبقة فالظاهر كما قلنا انه اقوى من بقاء  
كل فريق على ما بيد ابيه » اهـ ما افق به الوالد واستظهره الشيخ عبد الغفار هو  
نص جواب ابن رشد المتقدم في المسألة المذكورة على ان العطف فيها بشم او بالواو مع  
التصريح من الواقف بدخول الاعقاب معهم كما هو المتبادر من مجرى السؤال ويقوي  
ما افق به الوالد ايضاً مسألة ابن الماجشون المتقدمة وهي « من حبس على قوم ثم اعقابهم وكان  
كتاب الصدقة قائماً او قد تلف او كان شأنها ان لا يدخل الولد مع ابيه فأرادوا وهم  
اخوة او بنو عم سواء في العقد بأن يتجاوزوا ويشهدوا على انفسهم بذلك حتى يكون  
ما صار للواحد منهم يبقى لبنيه وان قلوا ولا يدخل معهم بنو الاخ وان كثروا قال  
ذلك جائز لازم اذا لم يكن الابناء في الاصل يدخلون مع آباءهم سواء ضل كتابهم او  
بقي ولا يكون ذلك الا على التحري والتعديل وقد تجاوز بنو الزبير وبنو عثمان وغيرهم  
ولا يصلح ان يكون في ذلك زيادة دينار ولا غيره من الاعراض فيصير بيع الصدقة »  
انتهى . فكلام المجموعة هذا مفهومه بل صريحه ان كل واحد من الابناء لا يبقى بيده  
ما كان لايه الا ان يحصل من آباءهم اشهاد بذلك والتزام على انفسهم ولو كان ذلك لهم  
ابتداءً ما احتاجوا الى الاشهاد بذلك على انفسهم والتزام انفسهم بذلك . فتحصل من  
هذا انه لا فرق في استواء اهل الطبقة الثانية في الوقف وانه لا يبقى احد منهم على ما  
كان بيد ابيه سواء كان العطف في اللقب بالواو او بشم الا ما افق به الشيخ ناصر الدين  
في اختصاصهم بذلك اذا كان العطف بشم والله أعلم . ﴿ تنبيه ﴾ اما اذا قال الواقف  
بعد قوله ( ثم على اعقابهم واعقاب اعقابهم وجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل )  
ونحو ذلك مما يشعر باختصاصه به اختصاص كل واحد منهم بما كان لا ييه كما تقدم ذلك  
في كلام العتبية والمجموعة عند الكلام على اللفظ السابع وهو ( من حبس داراً على  
اربعة نفر من اولاده وشرط ان من مات من ولده فولده على نصابه من الحبس ) فئات



اثنان منهم وتركوا اولاداً ولا ولد الا آخرين ثم مات احد الباقيين ولا ولد له فان نصيبه يرجع على جميع ولد اخويه الميتين واخيه الحي ويؤثر اهل الحاجة منهم دون الاغنياء ولا قسم فيها انتهى . فالولدين الأولين لما ان مانا ولكل واحد منهما اولاد اعطى اولاد كل واحد ما كان يخص والدهما ولما ان مات الولد الثالث عن غير ولد وكان المستحقون نصيبه غير معينين كان نصيبه للجميع واوثر اهل الحاجة . وتقدم في كلام ابن عرفة على هذه المسألة في الفصل الثالث ما يشعر بذلك فراجعوه وهذا ظاهر لا اشكال فيه والله اعلم . الثالثة عشر : قال في النوادر « قال محمد يؤتلف في قسم الغلة الاجتهاد عن كل قسم في كل سنة لا على القسم الاول وقد يحتاج في قسم العام من كان غنياً ويكثر عياله » اهـ . واما السكني فلا يأتلف لما الاجتهاد الا اذا مات الساكن وعقبه كما تقدم ذلك في كلام النوادر عن المجموعة حيث قال « واذا سكن فيها من رآه - اي المتولي للوقف - واقام فيها هو وعقبه ثم انه صار ملياً وجاء من هو احوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقضوا فيأتلف الامام الاجتهاد فيمن سكن موضعه وكذلك لو سافر الساكن لسفر اقتطاع او قل عيال الساكن وفضل عنه فضل فليأتلف الاجتهاد فيمن يسكنه ذلك كما تقدم بيانه والله اعلم » . ﴿ تنبيه ﴾ انظر قولهم في قسم الغلة انه يجتهد الناظر في ذلك ويؤثر ذا الحاجة والعيال على قدر حاجته وعياله هل يعتبر لذلك الاشارة مدة من الزمن ككفاية سنة او شهر او نحو ذلك على قدر غلة الوقف ؟ وهل يتلخص من كلام النوادر المتقدم اعني قوله : يأتلف الاجتهاد عند كل قسم في كل سنة ان يعطي المحتاج كفاية سنة ان كانت الغلة تفرق من شهر الى شهر ؟ والحاصل ان يعطى من الغلة ما يكفيه من حين التفرقة الى التفرقة الثانية تأمل ذلك والله اعلم . ﴿ تنبيهات ﴾ - ( الأول ) حيث قلنا بعدم اسقاط حق الغائب فان كان الموقوف غلة او ثماراً او نحوها او كان سكني ونية الغائب الرجوع او لم يكن نيته الرجوع ولكن في الوقف فضل عن الحاضرين المستحقين ولم يعلم الحاضرون بالغيب وكان الوقف على معينين غير محصورين بصرف الحاضرون فيما يخص الغائب فهل للغائب الرجوع عليهم بما كان ينوبه ؟ او ليس له عليهم رجوع وانما له اخذ ما يخصه من الآن واما ما فات فلا مطالبة له به ؟ او يفرق في

ذلك بين الغلة والثمار وبين السكنى ؟ فالذي نص عليه مالك في العتبية انه اذا تصرف الحاضرون فيما يخص الغيب من الغلة والثمار فليس للغيب شيء وانما ذلك لهم من الآن . وجعل ابن القاسم السكنى كالغلة . وحكى ابو رشد في كتاب الصدقات والهبات من البيان الاتفاق على ذلك في السكنى وحكى في الغلة قولين احدهما : انها كالسكنى وهو قول ابن القاسم . والثاني : ان لهم الرجوع وهو ظاهر رواية علي بن زياد عن مالك . وحكى في التوارد في السكنى قولين . وحكى ابن رشد في كتاب الاستحقاق في الغلة والسكنى ثلاثة اقوال يظهر ذلك بالوقوف على كلامهم . ومن العتبية في اول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب الصدقات : قال مالك في صدقة تصدق بها رجل من نخل او غلة على ولده يرى ان النساء ليس لهن فيها حق فاقسموها بين الذكور زمانا ثم بلغ النساء ان لهن فيه حق فطلبهن ذلك قال يأخذن فيما يستقبل ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء . قال ابن القاسم وذلك رأبي ونزلت فرأيت ذلك بمنزلة ما قال لي في الدار يرثها الولد يسكنون فيها الزمان ثم يأتي للولد آخرون لم يكونوا علموا بهم انهم لا شيء لهم فيما سكنوا . قال سحنون اخبرني علي بن زياد عن مالك ان الغيب يرجعون على الحضور ببراء حصصهم فيما سكنوا علموا ان ثم وارت غيرهم او لم يعلموا ويحمل الغلة على السكنى . قال ابن رشد : قال مالك رحمه الله في هذه المسألة ان النساء يأخذن فيما يستقبل ولا يكون فيما مضى من الغلة شيء معناه في الصدقة المحبسة لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم ذكورهم واناثهم . وتابع ابن القاسم رحمه الله مالكا على ما قاله في غلة الحبس قياسا على ما قاله في السكنى في غير الحبس وأما الغلة في غير الحبس فهي مخالفة للسكنى في غير الحبس عنده وعند مالك ويجب لمن جهل حقه فيها مدة فلم يأخذ فيما مضى ان يأخذ لما مضى ولما يستقبل . وذلك منصوص عليه لابن القاسم في المبسوطة وخالف رواية علي بن زياد عن مالك لرواية ابن القاسم في السكنى في غير الحبس فرأى ان رواية علي بن زياد عن مالك كالغلة في غير الحبس ورأى في رواية ابن القاسم عنه كالغلة في الحبس ويتفق في السكنى في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى ولا يأخذ فيما يستقبل ولا ما فضل عن الساكن

لان حكم السكنى في الحبس لا يخرج فيه احد لأحد ويختلف في الغلة في الحبس وفي السكنى في غير الحبس على قولين أحدهما : أنهن لا شيء لهن في ذلك الا فيما يستقبل وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . الثاني : أنهن يأخذن منهن فيما مضى وفيما يستقبل وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في غلة الحبس ونص قوله في السكنى في غير الحبس والفرق على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك بين الحبس وغير الحبس في الغلة « ان الحبس إنما يقسم على الحبس عليهم بالاجتهاد ويفضل فيه فقيرهم على غنيهم ومن مات منهم قبل طيب الثمرة أو قبل القسم وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة أو قبل القسم على الاختلاف في ذلك سقط حقه ورجع على بقيتهم إذ ليس فيه ثابت بخلاف الملك الذي يعرف حق كل واحد من الاشراك هبه ويورث عنه طاب أو لم يطلب أو بر أو لم يؤثر والفرق على مذهبه بين السكنى والغلة هو ما قاله في المدونة من انه إنما سكن ولم يعلم بأخيه وعلى تقدير العلم به في نصيبه ما يكفيه فلم ينتفع بحظ أخيه بشيء أخذه والغلات بخلاف ذلك » انتهى . فقول ابن رشد معناه في الصدقة المحبسة على غير معينين كما دل على ذلك قوله بعد ذلك ويتفق أيضاً في السكنى في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى بل لا يأخذ فيما يستقبل الا ما فضل عن الساكن لان حكم السكنى في الحبس ان لا يخرج فيه احد لاحد اذ هذا الحكم إنما هو في غير المعينين كما تقدم بيانه ، واما المعينون فيرجعون ما يخصهم في الماضي ويأخذون ما يخصهم في المستقبل سواء كان فيه فضل ام لا وتقدم في كلام العتبية والنوادر ما يشعر بذلك وسيأتي في مسألة اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن ما يشعر به . ( الثاني ) ظاهر قول العتبية يرى ان النساء ليس لهن فيها حقاً فاقسموها بين الذكور زماناً ثم بلغ النساء ان لهن فيه حق يقتضي ان تصرف الحاضرين فيما يخص الغيب ليس عن عمد ولا علم بهم . وصرح بذلك في النوادر عن كتاب ابن الموارز ونصه « ومن كتاب ابن الموارز والعتبية عن سماع ابن القاسم قال مالك ومن تصدق بصدقة نخل او غلة على ولده فيرون ان النساء ليس لهن فيها حق وقسموه زماناً بين الذكور خاصة ثم قام النساء ، قال فلهم ان يأخذوا فيما يستقبلون ولا شيء لهم فيما مضى . وقال في كتاب ابن الموارز وقاله ابن



القاسم وقال لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا ولو كان غلة رجعوا خفوقهم فيما مضى بخلاف السكني وقال اشهب بل يرجعون على الذكور بأنصباهم . وروى عنه بن عبد الحكم مثله عن ابن الماجشون قال ابن القاسم في العتبية واداه بمنزلة قول مالك في الورثة يسكنون الدار زماناً ثم يطراً لهم ورثة معهم فلا يرجعون عليهم في ذلك بكراء . قال سحنون واخبرني علي بن زياد ان الغيب يرجعون على الحضور بحظهم من الكراء علموا بهم او لم يعلموا وحمل العلة بحمل عنده بحمل السكني اهـ . وقوله واخبرني علي بن زياد عن مالك ان الغيب يرجعون الحضور بحصتهم اي الغياب الورثة يرجعون على الورثة الحضور كما يدل عليه سياق الكلام وكلام ابن رشد المتقدم ومفهوم قوله لأنهم لم يتعمدوا ولا علموا أنهم لو علموا ذلك وتعمدوه انه يرجع عليهم الغيب بما خصهم الماضي ايضاً وهو كذلك وبذلك افتى المشدالي والزندسوي والقروي لما سألوه عن ذلك في سؤال ابراهيم العقباني وابن اخيه المتقدم ذكره كما نقله عنهم ابن غازي في تكميل التقييد وهو سؤال طويل متضمن سؤال عن عدة فصول تقدم الكلام على ثلاثة منها وهذا الرابع وهو ( ان واضع اليد على الوقف وضع يده على الوثيقة اقتضية لدخول غيره معه وامتنع من اطلاعهم عليها وادعى ان ليس لهم فيها حق ثم اعترف بدخولهم فهل يرجع عليهم بالغلة ؟ ) ونص السؤال عن ذلك « وما عندهم ان يبينوا للمدعى الرجوع بما مضى من الحق على ذمة المائع منه لامساك الوثيقة ( كما قالوا فيمن امسك وثيقة وتعدى ) هذه من الخلاف الواقع في ثالث مسألة في اول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات بين ابن القاسم ورواية علي بن زياد عنه لان المحبس عليهم انما اقتسموا هنالك وتركوا النساء ظناً منهم عدم دخولهم في هذه النازلة . فأجاب المشدالي بما نصه : واما قضية الرجوع بما مضى من الاستغلال فلا شك انه لا يدخلها الخلاف الذي ذكره ابن رشد في مسألة الصدقات والهبات للفرق المشار اليه لان هذا حكمه حكم الغاصب لامساكه الوثيقة ظلماً وتعدياً واقدامه على اكل ما لا يحل اكله . واجاب القوري بما نصه : واما الرجوع بما مضى من الحق فهنا لا بد منه ولا محيد عنه وبذلك افتى المحققون من متأخري فقهاء بلدنا وبه حكم بعض قضائنا واقتطافها من

امساك الوثيقة على ما ذكرتم اقتطاف حسن . واجاب الزنديوي بما نصه : واما الرجوع بالغلة فيما مضى فهو اصل مختلف فيه واختار منه الرجوع وهو اذا انقرض بعض اهل الحبس بمنفعته هل تطيب له او يشاركه فيها من حكم له بها ومسألة البنات عمم ابن رشد خلافا فيمن ظن ان الحق له فظهر ان غيره يشاركه او علم بغيره فاخص به واختار هنا الرجوع والغلة في بقي الرجوع اذ صاحب الحق غير معين لان القسم بالاجتهاد فضعف الرجوع وليست المسألة من اصل حابس الوثيقة لانه هنا متعدد على حق صاحبه . مباشر لاخذه بخلاف حابس الوثيقة فانما هو متسبب انتهى . وقوله ان ابن رشد عمم الخلاف فيمن ظن ان الحق له فاخص به فظن غيره او علم بغيره لا يخفى ما فيه مما تقدم بيانه من ان المسألة انما هي فيمن ظن لا فيمن علم فتأمل والله اعلم . وقول ابن رشد يتفق في السكنى لا في الحبس على انه لا شيء له فيما مضى بخلاف ما نقله في النوادر عن اشهب وابن الماجشون انهم يرجعون بذلك وما نقله هو في المقدمات فانه ذكر في المسألة ثلاثة اقوال ونصه « واما الحبس اذا اشغله بعض الحبس عليهم وهم يرون انهم ينفردون به او يسكنون قيل انه لا يرجع عليهم بالغلة ولا بالسكنى جميعاً ، رواية ابن القاسم عن مالك في الصدقات والهبة . وقيل يرجع عليهم بالغلة والسكنى جميعاً وهذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في المدونة وهو القياس . وقيل انه يرجع عليهم بالغلة ولا يرجع عليهم بالسكنى ، وهو نص قول ابن القاسم في المبسوطة . ولا فرق بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال والسكنى » انتهى . واما اذا كان الموقوف عليهم مجهولين فلا يجري فيهم ما تقدم ذكره لان المستحق غير معين ولا يلزم تعميمهم كما تقدم بل من اتصف حال القسم بالوصف المذكور في الوقف كانت المستحق لذلك كما تقدم بيانه . وقال في النوادر اثر كلامه السابق « قال مالك وكانت صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما مضى تخرج نفقاتها منها ثم تقسم على من جاءهم وعرفوا مكانهم ويخص بها قوم على قدر حاجتهم ولا يكسبون ولا يكونوا حتى ولي بنوا هاشم فصار ينفق عليها من مال الله ثم يجمع ثمرها فيعطي القبائل بعمرهم بقدر حاجتهم » انتهى .

( الثالث ) اذا حكمنا بالرجوع بالغلة فقال القوري في جوابه المتقدم اثر كلامه السابق : فان

حكمتنا بالرجوع بالغلة فالموجوع به اما مكيلة في معلوم المكيلة او القسمة فيما خلت  
مكيلته او اجارة المثل فيما هو مستاجر ، واما الرجوع في عين الاشياء الخبسة ينتفع به  
المستحق قدر المدة التي انتفع بها واضع اليد لتساويهم حاجة وعدداً فلا سبيل اليه بل  
ولو اتفقوا على ذلك لم يحز لما فيه من وجوه الربا وغيره من الموانع انتهى . (الرابع) قال  
في العتبية في رسم الاقضية من سماع اشهب « وسئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة  
على المساكين ايقسم بينهم ثمراً او يباع ثم يقسم الثمن بينهم ؟ فقال ذلك يختلف وذلك الى  
ما قال فيه المصدق او الى راي الذي يلي ذلك واجتهاده ان كان المتصدق لم يقل في  
ذلك شيئاً ان رأى خيراً ان يبيع ويقسم ثمنه وان رأى ان يقسم ثمنه قسمه ثمراً  
فذلك يختلف وربما كان الحائط ناءً عن المدينة فان حل اضر ذلك بالمساكين حله  
وربما كان في الناس حاجة الى الطعام فيكون ذلك خيراً لهم من الثمر فيقسم اذا كان  
هذا فهذا افضل وخير . وهذه صدقات عمر بن الخطاب منها ما يباع فيقسم ثمنه ومنها  
ما يقسم ثمراً . قال محمد بن راشد هذا ابين على ما قاله ان ذلك مصروف الى اجتهاد  
الناظر في ذلك ان لم يقل المتصدق في ذلك شيئاً ، وان قال فيه شيئاً او حد فيه حداً  
وجب ان يشبع قوله في صدقته ولا يخالف فيها حده « اه . ونقله في النوادر عن  
العتبية وكتاب ابن المواز والله اعلم » قال في العتبية في رسم اوصى لمكاتبه من سماع  
عيسى من كتاب الحبس قال : قال مالك الذي يحبس الحائط على بنيه الذكور والاناث  
فمن تزوج من البنات فلا حبق لها ان يردّها راده ثم بعد ذلك حبس على موال  
فات البنون كلهم الا ابنة واحدة فتزوجت ما يصنع بالغلة ؟ قال مالك : للموالي ابدأ  
حتى ترجع الابنة ولا تحبس الغلة عليها « اه . وتكلم في اول رسم من سماع ابن القاسم  
على حكم اخراجهن اذا تزوجن ونصه « قال مالك من حبس حبساً على ذكور ولده  
واخراج البنات اذا تزوجن فاني لا ارى ذلك جائزاً وهو من امر الجاهلية . قال ابن  
القاسم فقلت لما لك ارى من حبس حبساً واخرج بناته منهن اذا تزوجن ان يبطل  
ويحسل الحبس ؟ قال نعم وذلك وجه الشان فيه . قال ابن القاسم ولكن اذا فات  
ذلك فهو على ما حبس قال ابن القاسم ان كان الحبس خياً ولم يحز الحبس فأرى ان



يفسخه ويدخل فيه الإثبات وإن كان قد حيز ومات فهو فوت ويكون على ما جعله عليه  
قال ابن رشد أثر كلامه هذا يتلخص في المسألة أربعة أقوال أحدها : أن الحبس يفسخ  
على كل حال ولذا مات الحبس بعد أن حيز عليه الحبس وهو تأويل على قول مالك على  
هذه الرواية . الثاني : أن الحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه . الثالث :  
أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه فإن حيز عنه لم يفعل إلا برضى الحبس  
عليهم . الرابع : أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه الإثبات وإن لم يحز عنه إلا برضى الحبس  
عليهم اهـ . ونقله ابن عرفة وزاد بعده : وذكرها ابن زرقون وقال الأولان تأويل  
على قول مالك في سمع ابن القاسم . والثالث ظاهر قول ابن القاسم في سمعاه .  
والرابع قول محمد والباقي . قيل ذكرها ابن زرقون قال : قال ابن القاسم إن فات  
ذلك بقي على شرطه وإن كان حياً ولم يحز عنه فأرى أن يرد ويدخل فيه البنات  
ونحوه لعيسى عن ابن القاسم وانكره سخنون . قلت : انظر هل هذا ثابت  
على الأربعة أو هو تقييد لما سوى الأول منها وإن الثلاثة إنما هي ما لم يموت فإن مات  
مضى وهو ابن ثم قل كلام اللخمي في المسألة وهي أقوال آخر لم يذكرها ابن رشد  
ثم قال بعد قل كلام اللخمي ، قلت : في الحبس عن البنين دون البنات مطلقاً أو إن  
تزوجن ، سبعة أقوال لابن رشد وخامسها جوازها وسادسها كراهته وسابعها يجوز  
والأفسخه ودخل فيه البنات للوقار ورواية ابن عبدوس واللخمي عن أول  
قولي ابن القاسم اهـ . وقال ابن رشد أثر كلام العتبية الأول : قال مالك يكره الحبس  
على الولد بشرط إخراج البنات منه ويروى الشأن فيه أن ينقض ويدخل فيه  
البنات ما لم يفت وقد مضى الكلام على ذلك في أول رسم من سمع ابن القاسم فإذا فات  
لم يرد ومضى على شرطه فإن تزوجت منهن واحدة رجع حظها على من بقي منها  
من أخواتها في الحبس حتى تتأيم من الزوج بموت أو فراق فترجع على حقها فيما  
يستقبل وسواء قال الحبس إلا أن يردّها رادة أو سكت عن ذلك . وقيل أنه يسقط حقها  
بالتزويج فيما يستقبل ابداً إلا أن يقول إلا أن يردّها رادة وإذا لم يبق من بنات الحبس  
عليهم إلا واحدة متزوجة فترجع في جميع الغلة إلى الذي يرجع إليه على قوله في هذه

الرواية ان الغلة تكون للموالي الذين جعلهم المحبس مرجع الحبس اليهم . وقال مطرف وابن الماجشون اذا لم يبق من المحبس عليهم الا ابنة متزوجة فتوقف الغلة فان رجعت اخذتها لانها من ولد المحبس فهي اولى ممن له المرجع وان ماتت قبل ان تتأيم عن الزوج كانت الغلة الموقوفة للذي له المرجع واختلف ان مضت مدة وهي مع الزوج فدخل احق الناس بالمرجع ثم مات وخلفه آخر مكانه هو احق الناس بمرجع الحبس بعده فمضت مدة ثم ماتت وهي في عصمة الزوج فقال ابن الماجشون لكل واحد منها من الغلة الموقوفة ما يجب للمدة التي عاشت فيها وهو احق بمرجع الحبس . وقال مطرف بل يكون جميع الغلة للذي له المرجع يوم ماتت الابنة المتزوجة وان لم يبق من الولد المحبس عليهم الا بنات متزوجات فتوقف الغلة فتأيمت احدها من بعد مدة اخذت جميع ما وقف وجميع الغلة فيما يستقبل فان تأيمت الثانية بعد ذلك قاسمت اخاتها فيما اخذت بنصفين كأنهما ما تزوجتا . فان تأيمت الثالثة رجعت على كل واحدة منها بثلث ما صار اليها مما وقف ومما استغلتاه بعد ذلك الى حين تأيمها والتعيين في هذا وغير التعيين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء وهو نص قول اصبح في الواضحة « وقال ابن الماجشون ان عينهن في التحبيس وقال من تزوج منهن سقط حقها بالتزويج ولم يعد اليها ابداً الا ان يقول ان تأيمت فهي على حقها في الحبس فيحصل في المسألة ثلاثة اقوال ، احدها : ان حق من تزوج منهن لا يسقط الا ما دامت متزوجة وان لم يقل الى ان يردها رادة . والثاني : ان حقها يسقط بالتزويج ابداً الا ان يقول فان ردها رادة فهي على حقها . والثالث : الفرق بين التعيين وغيره فان كان عينها سقط حقها بالتزويج ابداً الا ان يقول فان ردها رادة فهي على حقها من الحبس وان كان لم يعينها لم يسقط حقها بالتزويج الا ما دامت متزوجة وان لم يقل الا ان يردها رادة » انتهى . وقد اطال في النوادر الكلام على هذه المسألة وفروعها في ترجمة من حبس على ولده وشرط ان من تزوج فلا حق له ولولا الاطالة خللت كلامه فراجع هناك فانه مفيد والله اعلم ﴿ مسألة ﴾ قال في العتبية في رسم الوصايا والاقضية من سماع اصبح « وسئل عن الذي يحبس الدار على فقراء بني فلان فيستغنون ، قال :

فينزع منهم وترجع الى عصبة المحبس . فقيل له : ابنة واحدة . قال : النساء ليس  
عصبة إنما ترجع الى الرجال . قيل : فافتقر بعض فقراء بني فلان . قال : تنزع من  
العصبة وترد . قال اصبح مثله . قال ابن رشد : قوله اذا حبس الدار على فقراء بني فلان  
فاستغنوا انها ترجع الى عصبة المحبس صحيح لأنهم غير معينين وإنما قصد الفقراء والحاجة  
لكثرة الاجر دون التعيين ولو عين المحبس عليهم وسماهم فقال ( هذه الدار حبس على  
فلان وفلان وفلان الفقراء من بني فلان ) فاستغنوا لم تنزع منهم وكانوا احق بها وان  
استغنوا طول حياتهم لان قوله الفقراء اذا سماهم إنما هو زيادة في بيان التعيين لهم مما  
وصفهم به كما اذا قال ( الجهال او العمال او العلماء او الحكم ) لم يسقط حقهم بانتقالهم  
من تلك الصفة الى غيرها فلا يبعد دخول الاختلاف في تحبيس داره على الفقراء من  
بني فلان بأن يحكم لهم بحكم التعيين فلا يسقط حقهم باستغنائهم لا سيما اذا علم المحبس الفقير  
منهم من الغنى اهـ . **مسألة** قال في العتبية في رسم الاقضية من سماع اشهب « وسئل عن  
من حبس غلاما له على ابنه حتى يستغني ما حد الاستغناء ؟ قال ان يلبى نفسه وماله وتلا\* واتبلوا  
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح - الآية \* قال ابن رشد : هذا بين ان كان حبسه عليه ليتصرف  
له فيها يحتاج اليه من حوائجه فيكون معنى الاستغناء ان يستغني بذاته عنه فيما يحتاج اليه من اموره  
ولو كان عبداً للخدمة فحبسه عليه ليخدم له في ضيعته الخدمة التي لا تشبه ان يليها  
هو بنفسه لكان وجه الاستغناء في ذلك ان يقول على العوض منه بوجه من الوجوه  
وبالله التوفيق » ونقله في النوادر . **مسألة** قال في العتبية في رسم اغتسل على غير  
نية من سماع ابن القاسم « وسئل عن الرجل يحبس داراً له وارضاً على رجل حياته او  
يعمرها فيفقد ، قال : يوقف كما يوقف ماله حتى يستبين امره . قال محمد بن رشد :  
هذا كما قال لأنها قد وهيت له قبل ان يفقد فوجب ان يوقف اذا فقد وهو نص قول  
مالك في كتاب ابن المواز قال : يوقف غلها الى حين لا يحجي\* مثله فيكون ذلك لورثته  
الا ان يعلم انه مات قبل ذلك فيرجع الفضل الى رباها . قال محمد : وحيث ارجعه ولو كان  
المحبس عليه او يعمر له بعد ان فقد لوجب ان توقف الغلة فان عرفت حياته كان له  
منها من يوم اعمر اياها الى يوم وفاته ورجع الفضل الى المحبس او الى حيث ارجعه اهـ .



ونقلها في النوادر عن العتبية وكتاب ابن المواز (مسألة) قال في العتبية في اول درهم  
من سماع ابن القاسم قال مالك : من حبس دأواً في سبيل الله او سلاحاً او دابة  
فأخذ ذلك في تلك الوجوه زماناً ثم اراد ان ينتفع به مع الناس قال ان كان  
ذلك من حاجة فلا أرى بذلك بأساً . قال ابن رشد : قوله ( ثم اراد ان ينتفع به  
مع الناس ) معناه ينتفع به فيما سبله فيه من السبيل لا فيما سوى ذلك من منافعه فلذلك  
لم ير ذلك بأساً اذا فعل ذلك من حاجة لان الاختيار فيما جعل في السبيل ان لا يعطى منه الا  
اهل الحاجة اليه ، فاذا احتاج اليه في السبيل فاستعمله فيه لم يكن ذلك رجوعاً منه  
فيما حبسه ولا عوداً منه في صدقته - والله أعلم . وهذا آخر ما تيسر جمعه جعله الله  
خالصاً لوجهه الكريم ، وقع به بجاه نبيه العظيم ، وصلى الله وسلم عليه صلاة وسلاماً  
دائمين الى يوم الدين ، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أولي الفضل والتمكين ،  
والحمد لله آخراً وظاهراً وباطناً وهو حسي ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله  
العلي العظيم . وكان القراغ من جمعه عشية يوم الاحد آخر يوم من شهر ذي القعدة الحرام  
سنة ستة وتسعين وتسعمائة كتبه الفقير الى الله تعالى جامعه يحيى بن محمد الخطاب لطف  
الله به وغفر له ولوالديه ولشأنه ولجميع المسلمين آمين .

الحمد لله الذي بامداده تتم الامور ، والشكر له تعالى على ما منح من عطائه الوفور ،  
والصلاة والسلام على رمز الوجود ومظهر النور ، سيدنا ومولانا محمد ، ما ضاء  
بالليل فرقد ، أما بعد ، وفي كل ناد بنو سعد ، فقد تم طبع كتاب :  
« شرح الفاظ الواقفين ، والقسمة على المستحقين » لعالم الحرمين ،  
الفني عن البيان والتبيين ، يحيى بن محمد الخطاب برد الله ثراه ،  
وأجزل ثوابها ، فلقد أسديا نصحاء ، وما طويلا عن التحقيق  
كشحا ، وذلك بمطبعة « العرب » العامرة ، بتونس  
المحروسة الحاضرة ، بتاريخ الثامن والعشرين  
من شهر شوال المبارك سنة ١٣٤١  
من هجرة خاتم الرسل  
عليه من الله أذكر  
نحية وسلام



